Die strafrechtliche Bedeutung der Verschlimmerung eines Erfolges durch einen bisherigen Nichtteilnehmer

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Rohrmann
aus Oberhausen

Approbiert am 14. März 1936

Stolberg
Druck: C. van Oils Westdeutsche Vereinsdruckerei GmbH., Geilenkirchen Rhld.
1936

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler

Verzeichnis der benutzten Schriften.

I. Kommentare, Gesetzbücher, Lehrbücher, Grundrisse.

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. d. Orla 1836.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig und Erlangen 1922, mit Nachtrag 1928.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Leipzig 1934.

Apt-Beling, Die grundlegenden Entscheidungen des Strafrechts, 3. Aufl., Berlin 1903.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II: Die Schuld nach dem Strafgesetze, Berlin 1907.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., Tübingen 1930.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Bd., Leipzig 1877.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl., 1. Bd., Leipzig 1890. 2. Bd. 1. Hälfte, Leipzig 1914, 2. Bd. 2. Hälfte, Leipzig 1916.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, allg. Teil, 7. Aufl. Leipzig 1907.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, 1. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1902, 2. Bd. 1. Abt., 2. Aufl., Leipzig 1904, 2. Bd. 2. Abt., Leipzig 1905.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichs-Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichs-Strafgesetzbuch, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1927.

Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 9. Aufl., Gießen 1826.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, erster Band, Berlin 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Frank, Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, 2. Aufl., Berlin 1935.

Gesetz- und Verordnungs-Sammlung für die Herzoglich Braunschweigischen Lande, 86. Jahrgang 1899, Braunschweig.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.

Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1935.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, allgemeiner Teil, 1. Bd., Bonn 1881, 2. Bd. 1. Abt., 2. Bd. 2. Abt., Bonn 1884.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Band II: Das Verbrechen, Allg. Lehren, Berlin 1930.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, dritter Band, Berlin 1874.

Kohler, Leitfaden des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1912.

Köhler, Deutsches Strafrecht, allg. Teil, Leipzig 1917.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Aufl., Berlin 1899.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Bd., Allg. Teil, 26. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.

Mayer, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1923.

Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.

Mezger, Strafrecht, 2. Aufl., München und Leipzig 1933.

Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers, 2. Aufl., Berlin 1935.

v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, erster und zweiter Band, 11. Aufl., Berlin 1927.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl., Berlin 1901.

Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, 2. Band: Rechtspflege, Berlin 1936.

Polnisches Strafrecht (Strafgesetzbuch und Verordnung betr. Uebertretungen) mit Einführungsbestimmungen in deutscher Uebersetzung, Poznan 1932.

Sauer, Grundlagen des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1921.

Schäfer-Dohnanyi, Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1935 Tübingen 1936.

Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Schwarz-Noack, Die Gesetzgebung des Dritten Reiches, Berlin 1934.

Staudinger-Schmitt, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 20. Aufl., München 1935.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, bes. Teil, 9. Band: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, Berlin 1906.

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.

II. Spezialschriften.

v. Alberti, Rechtswidrige Unterlassungen, Berlin, Stuttgart und Leipzig 1908.

Aldosser, Inwieferne können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden? Gekrönte Preisschrift, München 1882.

v. Buri, Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, Stuttgart 1885.

v. Buri, Ueber Causalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873.

Clemens, Die Unterlassungsdelikte im deutschen Strafrecht von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch, Breslau 1912.

Giese, Das Wesen der Brandstiftung in geschichtlicher Entwicklung, Diss. Rostock, 1911.

Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht, Bd. I, Wien 1858.

Guthmann, Die negativen Bedingungen in ihren Beziehungen zu den unechten Unterlassungsdelikten, Breslau 1899.

Honig, Kausalität und objektive Zurechnung (Festgabe für Reinhard von Frank, erster Band, S. 174 ff.), Tübingen 1930.

Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. I, Mannheim 1890.

Krug, Abhandlungen aus dem Strafrechte (Bd. IV des Kommentars zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen), Leipzig 1855.

Leutz, Die Sachbeschädigung, Berlin 1914.

Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, zweiter Band, Göttingen 1840.

Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, Band I, Leipzig 1867.

Müller, Die strafbare Hülfeverweigerung, Diss. Göttingen, 1896.

Peterson, Untätigkeit und Energie, Breslau 1911.

Redslob, Die kriminelle Unterlassung, Breslau 1906.

Rümelin, Die Verwendung der Causalbegriffe, Tübingen 1900.

v. Rohland, Die strafbare Unterlassung, erste Abteilung, Dorpat und Leipzig 1887.

v. Rohland, Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allg. Teil, erster Band, S. 349 ff.), Berlin 1908.

Sauer, Kausalität und Rechtswidrigkeit der Unterlassung (Festgabe für Reinhard von Frank, erster Band, S. 202 ff.), Tübingen 1930.

Sturm, Die Commissivdelicte durch Unterlassung und die Omissivdelicte, Cassel 1883.

Traeger, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1913.

Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1914.

III. Abhandlungen in Zeitschriften.

Archiv (Archiv für die civilistische Praxis),
DStrZ (Deutsche Strafrechtszeitung),
GA (Goltdammers Archiv),
GS (Gerichtssaal),
ZStrW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft).

Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht (GS Jahrg. 1886, Bd. 37, S. 257 ff.).

v. Buri, Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung (GS Jahrg. 1869, Bd. 21, S. 189 ff.).

v. Buri, Ueber Kausalzusammenhang und dessen Zurechnung (GA Jahrg. 1866, Bd. 14, S. 608 ff., S. 717 ff.).

v. Buri, Zur Kausalitätsfrage (GS Jahrg. 1878, Bd. 29, S. 269 ff.).

v. Buri, Willensfreiheit, Unterlassung, Kausalität und Teilnahme (GS Jahrg. 1899, Bd. 56, S. 418 ff.).

Graf Dohna, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen (ZStrW Jahrg. 1907, Bd. 27, S. 329 ff.).

Fischer, Das kausale Element im sogenannten Begehungsdelikt durch Unterlassung (ZStrW Jahrg. 1903, Bd. 23, S. 459 ff.).

Groß, Ueber Brandstiftung (DStrZ Jahrg. 1915, Nr. 7 u. 8, S. 290 ff.).

v. Hippel, Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission (ZStrW Jahrg. 1915, Bd. 36, S. 501 ff.).

Höpfner, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikte (ZStrW Jahrg. 1914, Bd. 36, S. 103 ff,).

Kollmann, Der Begriff des kommissiven Unterlassens (ZStrW Jahrg. 1909, Bd. 29, S. 372 ff.).

Kollmann, Der symptomatische Verbrechensbegriff (ZStrW Jahrg. 1908, Bd. 28, S. 449 ff.).

Ortmann, Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung (GS Jahrg. 1874, Bd. 26. S. 439 ff.).

Ortmann, Zur Lehre vom Kausalzusammenhang (GA Jahrg. 1876, Bd. 24, S. 93 ff.).

Rotering, Zeit- und Streitfragen V: Sachbeschädigung (GA Jahrg. 1900, Bd. 47, S. 210 ff.).

Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht (Archiv Jahrg. 1900, Bd. 90, S. 171 ff.).

Sauer, Kants Einfluß auf das Straf- und Prozeßrecht (ZStrW Jahrg. 1924/25, B. 45, S. 1 ff.).

Wanjek, Ein Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung und Ueberschwemmung (GS Jahrg. 1879, Bd. 31, S 1 ff.).

v. Zahn, Ueber Kausalität der Unterlassung im Strafrecht (GS Jahrg. 1906, Bd. 69, S. 1 ff.).

IV. Entscheidungen.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen

Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: § 1. Abgrenzung des Themas und Aufbau.

Die Themenformulierung „Verschlimmerung eines Erfolges durch einen bisherigen Nichtteilnehmer“ läßt den Gedanken als naheliegend erscheinen, daß hierbei Probleme eine Rolle spielen, die sich in wesensähnlicher Art in der Problematik der in der Strafrechtswissenschaft sehr umstrittenen passiven oder negativen Beihilfe wiederfinden. Hier auf der einen Seite die als herrschend anerkannte Lehre Franks[1]), der die negative Beihilfe als eine Erscheinungsform der unechten Unterlassungsdelikte bezeichnet und sie, als unter § 49 StGB fallend, anerkennt — beispielsweise leistet derjenige negative Beihilfe, der die rechtliche Verpflichtung hat, eine strafbare Handlung zu verhindern, diese aber trotz der Möglichkeit ihrer Verhinderung bewußtermaßen zuläßt, — auf der anderen Seite die Lehre Belings[2]), nach der eine Beihilfe durch passives Verhalten nicht unter den Begriff der Beihilfe nach § 49 StGB fällt: Denn der herrschenden Lehre folgend, würde § 139 StGB unverständlich sein, da er für die in ihm aufgeführten, besonders schwerwiegenden Fälle passiver Beihilfe eine mildere Strafe begründen würde, als sie nach § 49 StGB auszufallen hätte, und als sie nach § 49 StGB auf die leichteren Fälle anwendbar wäre.

Ausgehend davon, daß unter erfolgverschlimmerndem Verhalten dasjenige Verhalten zu verstehen ist, durch das ein an der Begründung oder Entstehung einer Grundhandlung Unbeteiligter — der Nichtteilnehmer[3]) — diese unterstützt, sei es durch Unterlassen, sei es durch ein negativ- oder positivförderndes Tun, und so den (engeren) Erfolg der Grundhandlung die nicht notwendig strafrechtlich bedeutungsvoll sein muß, erweitert (verschlimmert), so ist nicht zu verkennen, daß das den Erfolg verschlimmernde Verhalten und die passive Beihilfe wesensähnliche Züge tragen. Der Unterschied liegt aber darin, daß die passive Beihilfe als strafbare Teilnahmehandlung lediglich die Zulassung einer strafbaren Handlung durch Nichthindern trotz der entgegengesetzten rechtlichen Verpflichtung zur Voraussetzung hat, sich also auf ein „unterlassendes“ Verhalten des die passive Beihilfe Leistenden beschränkt. Hingegen kann das erfolgverschlimmernde — die Grundhandlung unterstützende — Verhalten des N. wirksam nicht nur durch Unterlassen, sondern wirksamer noch durch ein negativ- bzw. positiv-förderndes Tun ausgeübt werden. Schließlich scheidet die mangelnde Akzessorietät der „Teilnahmehandlung“ des N. bezüglich der Grundhandlung die beiden Begriffe. Damit aber ist die Annahme einer Beihilfe in strafrechtlichem Sinne für die Teilnahmehandlung des N. ausgeschlossen; nicht aber besagt dies, daß die Teilnahmehandlung des N. nicht doch als eine generelle Beihilfe angesehen werden könnte.

An Hand eines praktischen Beispiels erläutert, erscheint das Vorstehende klarer. Wählen wir hierzu als typischen Fall der durch einen Unbeteiligten wirksam hervorgerufenen Verschlimmerung eines Erfolges den Fall der

---

[1]) Frank, § 49 I. 2, S. 125.

[2]) Beling, Grdz. § 32 I. 2, S. 66.

[3]) Weiterhin mit „N.“ bezeichnet.

Brandförderung, der die verschiedenen Abstufungen des Verhaltens des N. und die daraufhin in Erscheinung tretende Verschlimmerung der Auswirkungen der Grundhandlung besonders deutlich hervortreten läßt:

Ein Gebäude brennt. Ein an der Entstehung des Brandes Unbeteiligter bemerkt den Brand, wobei es gleichgültig ist, ob dieser auf die Brandstiftung eines Dritten, auf Selbstentzündung oder Naturkraft (Blitz) zurückgeht oder auf andere Weise entstanden ist. Das Verhalten des N. kann bestehen

1. in einem Unterlassen:
   N. unternimmt nichts, was geeignet sein könnte, dem Feuer Einhalt zu gebieten, sei es, daß er selbst versucht, den Brand zu löschen, sei es, daß er die Feuerwehr oder andere Hilfe herbeiruft;

2. in einem Tun und zwar
   a. negativ-fördernder Art:
   N. fördert den Brand dadurch, daß er Abwehrmittel, beispielsweise Löschgeräte, Hydranten oder andere Brandbekämpfungsmittel im Tätigwerden hindert oder unbrauchbar macht;

   b. positiv-fördernder Art:
   N. fördert den Brand durch Anfachen, Schüren, Hineinwerfen leicht brennbarer, feuergefährlicher Gegenstände oder Stoffe.

Durch das Verhalten des N. wird der Erfolg, der durch die Grundhandlung in bestimmtem Umfange erreicht werden kann (Beispiel: Der Dachstuhl des brennenden Hauses wird eingeäschert), verschlimmert (Beispiel: Das brennende Haus wird völlig eingeäschert). Daß die Verschlimmerung des Erfolges bei entsprechendem Verhalten des N. hätte verhütet werden können, und lediglich der Erfolg der Grundhandlung eingetreten wäre, bzw. eine mögliche Beschränkung erfahren hätte, ist nicht zu bestreiten.

Hieran anknüpfend, ergibt sich als Kernpunkt der Untersuchungen die Frage, inwieweit das Verhalten des N. in strafrechtlicher Hinsicht beachtenswert ist, d. h. also, ob das den Erfolg verschlimmernde Verhalten des N. im Hinblick auf die unter Umständen schwerwiegenden Folgen eine strafgesetzlich erfaßbare Handlung darstellt. Von wesentlicher Bedeutung wird dabei die Frage der Kausalität sein.

Der Einteilung des Beispiels entsprechend, das zwei Hauptgruppen: Unterlassung im Sinne eines unterlassend-fördernden Verhaltens und negativ- bzw. positiv-förderndes Tun des N., unterscheidet, erscheint die Behandlung der Rechtsfragen zweckmäßig, und zwar in Anlehnung an den angeführten Brandförderungsfall. Das macht natürlich notwendig, daß Spezialfragen, die mit „Brand“ im besonderen in Zusammenhang stehen, an gegebener Stelle Erwähnung finden müssen.

I. Die strafrechtliche Bedeutung eines unterlassenden Verhaltens, insbesondere eines unterlassend-fördernden Verhaltens im Hinblick auf die durch das Unterlassen hervorgerufene Verschlimmerung eines Erfolges.

1. Die Subsumierbarkeit des unterlassenden Verhaltens unter entsprechende Normen des Strafgesetzes.

§ 2. Das unterlassende Verhalten als echtes Unterlassungsdelikt im Sinne der §§ 139 — (360 Z. 10) — 330 c StGB.

Wenn wir entsprechend der Einteilung mit der rechtlichen Betrachtung des unterlassenden Verhaltens des N. beginnen, wird die erste Frage dahin lauten, ob dieses Verhalten unter eine Norm des Strafgesetzes subsumierbar ist, d. h. ob durch das Unterlassen der Tatbestand einer strafgesetzlichen Bestimmung erfüllt worden, und so durch die Verletzung dieses Straftatbestandes die Möglichkeit einer Bestrafung gegeben ist. Die bei der angenommenen Sachlage — Kenntnisnahme eines ausgebrochenen Brandes und Unterlassen eines den Branderfolg hindernden Tuns — in Betracht kommenden strafgesetzlichen Bestimmungen wären die des § 139 StGB und des ehemaligen § 360 Z. 10 StGB bzw. des unter Aufhebung des § 360 Z. 10 StGB durch das Gesetz zur Aenderung des Strafgesetzbuchs vom 28. 6. 1935 geschaffenen § 330c StGB, der den Tatbestand des § 360 Z. 10 StGB in sich aufgenommen und darüber hinaus eine wesentliche Erweiterung seines Geltungsbereiches erfahren hat.

§ 139 StGB bestraft denjenigen, der es unterläßt, ein Verbrechen zur Anzeige zu bringen, von dessen Vorhaben er zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens noch möglich ist, glaubhaft Kenntnis erhält. Zweck der Anzeigepflicht ist also die Verhinderung eines Verbrechens der in § 139 StGB genannten Art. Sollte nun das Verhalten eines N. unter § 139 StGB subsumierbar sein, so müßte die Voraussetzung erfüllt sein, daß neben der Kenntnis des Vorhabens der Tat der von N. bemerkte, einen gefährlichen Erfolg bewirkende Zustand auf ein Verbrechen, im Falle eines Brandes auf eine Brandstiftung zurückgeht. Aber schon würde die Anwendbarkeit des § 139 StGB in Frage gestellt sein, wenn keine Brandstiftung vorliegt, sondern das Feuer z. B. durch Unachtsamkeit oder infolge anderer Umstände zur Entstehung gekommen ist. Aber selbst dann, wenn eine Brandstiftung angenommen würde, wäre aus dem in der Verhütung eines Verbrechens bestehenden Zweck der Anzeigepflicht zu folgern, daß die Anzeigepflicht aufgehoben sein muß, wenn die Kenntnisnahme von einem verbrecherischen Vorhaben zu einer Zeit erfolgt, zu der es nicht mehr möglich ist, durch Anzeige das Verbrechen zu verhüten[4]). Dies träfe zu, wenn N. nach dem Ausbruch des Brandes von der Brandstiftung erführe. Dann aber ist eine Verhütung des Verbrechens durch Erstattung der Anzeige nicht mehr möglich, lediglich die

[4]) Hälschner, II. 2, § 250, S. 857.

Ausdehnung und der mit der Brandstiftung beabsichtigte Zweck der Vernichtung hätte durch eine rechtzeitig genug erfolgte Meldung unter Umständen eine Beschränkung erfahren können. Man kommt sozusagen zum Ausgangspunkt zurück und damit zu der Feststellung, daß die Anwendbarkeit des § 139 StGB auf die seinen Voraussetzungen entsprechenden Fälle beschränkt ist, im übrigen aber für die strafrechtliche Erfassung der über seinen Rahmen hinausgreifenden Fälle einer Unterlassung wie z. B. unter den angenommenen Voraussetzungen nicht in Betracht kommen kann, weil es an der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes des § 139 StGB fehlt.

Ein anderes würde sich aus dem inzwischen aufgehobenen § 360 Z. 10 StGB. ergeben haben, der immerhin eine Möglichkeit der Bestrafung eines unterlassenden Verhaltens bot. Die hier unter Strafe gestellte Unterlassung einer Hilfeleistung bei Unglücksfällen, in gemeiner Gefahr oder Not war aber an eine Voraussetzung geknüpft, die die Bedeutung dieser Vorschrift sehr einengte. Die strafbare Unterlassung des § 360 Z. 10 StGB erforderte, daß die Aufforderung zur Hilfeleistung von einer Polizeibehörde oder deren Stellvertretung erging. Fehlte es aber an dieser polizeilichen Aufforderung, trotzdem die Hilfeleistung unterblieben war, so mußte in diesem Falle § 360 Z. 10 StGB aus dem Kreise der Betrachtungen ausscheiden.

Durch die Schaffung des § 330c StGB ist hier eine Wandlung eingetreten, indem heute — durch die Unabhängigmachung der Hilfeleistungspflicht von der polizeilichen Aufforderung und Abstellung der Verpflichtung auf das gesunde Volksempfinden — die unterlassene Hilfeleistung bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not unter Strafe gestellt ist. Damit würde die Unterlassung eines N., insofern sie vorsätzlich[5]) — die Tat des § 330c StGB ist im Gegensatz zu dem ehemaligen § 360 Z. 10 StGB Vergehen — erfolgt, eine Bestrafung wegen Verstoßes gegen § 330c StGB zur Folge haben.

§ 3. Das unterlassend-fördernde Verhalten bei einem ausgebrochenen Brande unter dem Gesichtspunkt der Subsumierung als Kommissivdelikt durch Unterlassung unter die strafgesetzlichen Bestimmungen der Brandstiftung (§§ 306 ff. StGB).

Wenn nun auch — sei es in dem besonders gelagerten Fall des § 139 StGB oder wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 330c StGB — die Möglichkeit einer Bestrafung des N. gegeben ist, so wird mit dieser Strafe lediglich die Unterlassung der Anzeige oder Hilfeleistung gesühnt. Damit sind die Fälle jedenfalls erfaßt, in denen sich der Wille des Täters auf die jeweilig unter Strafe gestellte Unterlassung (der Anzeige oder Hilfeleistung) erstreckt. Wie aber stellt sich die Sachlage dar, wenn die vorsätzliche Unterlassung (der Anzeige oder Hilfeleistung) Mittel zum Zweck sein soll, d. h. indem der Wille dahin geht, durch die Unterlassung einen aus beliebiger Ursache heraus entstandenen Erfolg zu fördern und damit zu verschlimmern? Dann entsteht die Frage danach, ob die Unterlassung hinsichtlich des Erfolges und somit als Kommissivdelikt durch Unterlassung nach der Norm, die dem Erfolge nach verletzt zu sein scheint, strafrechtlich zu beurteilen ist. Auf den konkreten Fall übertragen, hieße das: Ist N. aus dem Gesichtspunkt der Brandstiftung (§§ 306 ff. StGB) strafbar?

---

5) Schwarz, Erl. 3 zu § 330c StGB, hält trotz der Vergehenseigenschaft des § 330c StGB Fahrlässigkeit für ausreichend. Zit. Schäfer-Dohnanyi, § 330c IV, S. 214.

Der Tatbestand der Brandstiftung erfordert das Inbrandsetzen eines vom Gesetz als taugliches Objekt der Brandstiftung bezeichneten Gegenstandes. Die Handlung — und zwar sowohl die des § 306 StGB als auch die des § 307 StGB, der sich in dieser Hinsicht auf § 306 StGB bezieht, — besteht demnach in einem Inbrandsetzen, einem Begriff, der sich auch mit dem „Herbeiführen eines Brandes" des § 309 StGB decken dürfte[6]). Was unter „Inbrandsetzung" was im besonderen unter „Brand" zu verstehen ist, darüber läßt sich das Gesetz nicht aus, obgleich eine eindeutige Begriffsbestimmung auftauchenden Zweifeln wirksam hätte begegnen können. Naturgemäß bedingt das Inbrandsetzen einen Brand des Gegenstandes selbst. Nach allgemein anerkannter Lehre[7]) ist dabei unter Brand ein Brennen des Gegenstandes zu verstehen, d. h. ein Ergiffensein vom Feuer in der Weise, daß das Feuer sich auch nach Entfernung des Zündstoffes weiter entwickeln kann. Kriterium des Begriffes „Inbrandsetzen" ist somit die Bewirkung des Verbrennens[8]), wovon dann gesprochen werden kann, wenn ein Gegenstand in Brand geraten und dieser Erfolg durch eine Handlung, die Brandstiftungshandlung, die im Hervorbringen einer Feuersglut besteht[9]), verursacht worden ist. Ausführlicher gesagt: Diese Handlung besteht darin, daß ein tauglicher Gegenstand der Zerstörung durch trockene Hitze derart ausgesetzt wird, daß er selbst Träger des Zerstörungsprozesses wird[10]). Dies ist auf verschiedene Art und Weise zu erreichen, sei es unmittelbar dadurch, daß das Feuer dem Gegenstand selbst zugeführt wird, sei es mittelbar dadurch, daß ein dem Objekt der Brandstiftung benachbarter Gegenstand angezündet und so das Feuer übertragen wird. Ein aktives Anzünden oder Anlegen von Zündstoffen an einen Gegenstand in der Form, daß er brenne, verlangen Theorie und Praxis nicht, vielmehr wird jede unmittelbare oder mittelbare Verursachung des Brandes für genügend erachtet[11]). Es ist dabei durchaus gleichgültig, ob die Brandstiftungshandlung für sich allein oder zusammen mit anderen kausal war. Die objektive Beschaffenheit dieser Handlung ist unerheblich, das Schwergewicht liegt vielmehr auf dem Wort „Verursachen", so daß man sich dahin ausdrücken kann, „Inbrandsetzen" sei dem „Brand verursachen" gleichzustellen.

Wenn wir unter Zurückgreifen auf das Musterbeispiel die Unterlassung des N.[12]) daraufhin ansehen, ob durch das Untätigsein das fragliche Gebäude in Brand gesetzt (der Brand verursacht) worden ist, so ist dies logischerweise zu verneinen. Weder die etymologische Betrachtung noch die juristische Bedeutung des Inbrandsetzens, dessen stillschweigende Voraussetzung ist, daß das Gebäude, das dem Brand zum Opfer fallen soll, noch nicht brennt, lassen die Möglichkeit zu, in dem untätigen, hinsichtlich des Brandes lediglich im Zurkenntnisnehmen bestehenden und dabei verharrenden Verhalten des N. eine Verursachung dieses Brandes zu sehen. Selbst dann, wenn das Inbrandsetzen durch ein, wenn auch nur bedingt vorsätzliches Unterlassen erfolgen würde — die Möglichkeit einer vorsätzlichen Brandstiftung durch Unterlassung ist vom Reichsgericht noch in Entscheidungen neuerer Zeit bejaht

---

6) Frank, § 309 II, S. 726; Olshausen, Bd. II, § 309 N. 2, S. 1754; RGSt 40, 321.

7) Frank, § 306 II, S. 721; Olshausen, Bd. II, § 306 N. 2, S. 1741; Hälschner, II. 2, § 183, S. 627; v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., § 149 II, S. 709; RGSt 7, 131; 18, 355; 19, 394; 25, 326; 40, 321; 64, 273; Rspr. 10, 384.

8) Schwartz, § 306 N. 1. 2, S. 702 ff.

9) Schaper (Holtzendorffs Handbuch), III. 1, S. 876.

10) Binding, Lehrb. bes. T., II. 1, § 119 III. 2., S. 15..

11) Frank, § 306 I, S. 721; Olshausen, Bd. II, § 306 N. 2, S. 1741; Rspr. 4, 72.

12) § 1 d. A.

worden[13]) —, muß eine solche Unterlassung, wie es auch den Entscheidungen des Reichsgerichts zu entnehmen ist, eine Beziehung zu dem in Brand geratenen Gebäude aufweisen und in einem unmittelbaren Zusammenhang mit diesem stehen. Fehlt es aber hieran, steht z. B. das Gebäude vielmehr schon in Brand, wenn N. in Erscheinung tritt, und enthält er sich dann jeglicher Einwirkung auf das brennende Objekt, so ist es ausgeschlossen, von einem Hervorrufen, einem Bewirken, einem Verursachen des Brandes durch N. reden zu können.

Wenn somit ein Inbrandsetzen entfällt, so bleibt jedoch die Frage noch offen, ob die Förderung eines Brandes, bestehend in der Nichthinderung der Ausbreitung durch Untätigbleiben, in den strafrechtlichen Rahmen einer Brandstiftung fällt. Auch wenn man die knappe und nicht ganz eindeutige Begriffsbestimmung berücksichtigt, daß unter Brandstiftung die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer fremden Sache durch Verbrennen zu verstehen ist[14]), wird selbst bei freizügigster Auslegung des Begriffs dort eine Grenze zu ziehen sein, wo sich die ursächliche Herbeiführung eines Brandes von dessen bloßer Fortführung scheidet[15]). Es ist nicht zu leugnen, daß das Verhalten des N. jenseits dieser Grenze zu finden, und die Handlung des Inbrandsetzens in keiner Weise erfüllt ist. Muß infolgedessen eine unmittelbare Anwendung der §§ 306 ff. StGB entfallen[16]), so schließt das keineswegs aus, daß mit einer anderen Beweisführung das gewünschte Ziel erreicht werden kann. Dies hängt allerdings davon ab, ob das unterlassend-fördernde Verhalten als kausal für den Erfolg anzusehen ist, also der Nachweis eines Kausalzusammenhanges zwischen Unterlassung und Erfolg erbracht werden kann. Daraus ergibt sich weiter die Möglichkeit zu untersuchen, ob die Unterlassung zurechenbar und rechtswidrig ist[17]).

2. Das unterlassend-fördernde Verhalten und die durch dieses Verhalten hervorgerufene Verschlimmerung des Erfolges (Begriff, Kausalität, Zurechenbarkeit und Rechtswidrigkeit der Unterlassung).

§ 4. Unterlassen begrifflich.

Zu Beginn erscheint es angebracht, den Begriff „Unterlassung“, der in der Strafrechtswissenschaft keineswegs eine einheitliche Beurteilung erfahren hat, klarzulegen. Grundsätzlich ist zwar Uebereinstimmung darin festzustellen, daß „Unterlassen“ nicht mit „Nichtstun“ gleichbedeutend ist[18]). Dann aber weichen die Ansichten durchaus voneinander ab, und im besonderen bei den Fragen der Kausalität und der Rechtswidrigkeit der Unterlassung hat dies zu einer Anzahl verschiedener Theorien geführt. „Unterlassen“ bedeutet — auch sprachlich gesehen — nicht „Nichtstun“. Damit verbindet sich aber die

[13]) RGSt 60, 77; 64, 273.
[14]) v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., § 149 II, S. 709.
[15]) Frank, § 306 II, S. 721; Binding, Lehrb. bes. T., II. 1, § 119 III. 2, S. 15.
[16]) Zur Frage einer eventuellen analogen Anwendung nach § 2 StGB in der Fassung der Novelle vom 28. 6. 35 wird später Stellung genommen (§ 14 d. A.).
[17]) M. E. Mayer, Kap. 4, B I, S. 189.
[18] v. Hippel, Bd. II, § 12 II, S. 127, § 14 I, S. 153; M. E. Mayer, Kap. 3, A II. 2, S. 108.

Vorstellung, daß eine bestimmte Tätigkeit möglich und zu erwarten war[19]), so daß der Unterschied vom eigentlichen Nichtstun in dem Moment des Möglichen und des zu Erwartenden liegt. Daher erscheint von vorne herein jene Definition zu knapp, die Unterlassung als willkürliche Nichthinderung des Erfolges ansieht[20]), da so die Unterlassung eine Tätigkeit wäre, die jemand mit Willen nicht vorgenommen hat. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein Verhalten, das nicht Tätigkeit ist, Ruhe ist. Aber man spricht von Unterlassen schließlich auch dann, wenn derjenige, von dem man ein Tun erwartet, etwas anderes als das Erwartete tut. Denn es kann doch sehr wohl jemand etwas unterlassen, ohne gleichzeitig untätig zu sein. Im Gegensatz zu diesen Auffassungen, die den objektiven Maßstab der Erwartung von dritter Seite aus anlegen, sieht der Leipziger Kommentar[21]) den Unterschied zwischen der bloßen Untätigkeit und dem Unterlassen als gewollter Körperruhe darin, daß die Vorstellung vom Nichtstun bei der Unterlassung bestimmend auf den Willen eingewirkt hat; der subjektive Wille des Beteiligten wird hier also als das Unterscheidende herausgestellt.

Ob ein Gebot zum Tätigwerden vorliegt, diese Frage muß von der Unterlassung scharf getrennt werden. Zwischen der Unterlassung und einem pflichtwidrigen Nichtstun kann ein Zusammenhang bestehen, notwendig aber ist ein solcher nicht. Denn ob das „gewollte Verhalten der Körperruhe sich als ein Verstoß gegen die Rechtsordnung darstellt und verboten oder geboten ist, ist ebenso eine Frage für sich wie bei den Willensverwirklichungen durch Körperbewegung durch Tätigkeit“[22]). Lassen wir dies nicht unberücksichtigt, so dürfte als Begriffsbestimmung der Unterlassung herauskommen, daß Unterlassung dasjenige menschliche Verhalten ist, „welchem eine (bestimmte äußere) Bewegung nicht entspricht, welches (äußere) Tätigkeit nicht ist“[23]).

Mit diesen allgemeinen Worten ist natürlich für das der Abhandlung zu Grunde liegende Problem nicht viel gewonnen. Es erscheint notwendig, den Begriff zu verengen. Mit der Feststellung, daß N. durch sein (unterlassend-förderndes) Verhalten eine Unterlassung „begangen“ hat, ist wenig gedient. Bedeutsamer ist es, die Folgen dieser Unterlassung klarzustellen und durch die Prüfung ihrer Beziehungen zur Umwelt zu der Erkenntnis zu gelangen, ob diesem Unterlassen eine strafrechtliche Bedeutung beikommt.

§ 5. Die Kausalität der Unterlassung.

Wenn schon im allgemeinen das Problem der Kausalität das schwierigste und umstrittenste der Strafrechtswissenschaft ist, weil wir uns, da die Kausalität selbst nicht in Erscheinung tritt, sondern nur auf Grund von Veränderungen der uns umgebenden bestehenden Verhältnisse logisch geschlossen und erfaßt werden kann, auf rein gedanklichem Gebiet bewegen müssen, so ist es verständlich, daß im besonderen die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Unterlassung bei der Prüfung des ursächlichen Zusammenhanges in Betracht zu ziehen ist, in den daran interessierten wissenschaftlichen Kreisen zu einem Objekt heftigster Auseinandersetzungen geworden ist. Eine Menge von Versuchen sind gemacht worden, um den Nachweis der Kausalität bei den

---

[19]) v. Liszt in früheren Auflagen, so 9. Aufl., 1899, § 30 I, S. 126.
[20]) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., § 30 I, S. 169.
[21]) Lobe in Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 5. Aufl., Einf. Allg. T., § 16. 3, S. 88.
[22]) Lobe in Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 5. Aufl., Einf. allg. T., § 16. 3, S. 87 ff.; Landsberg, II, S. 22.
[23]) Landsberg, II, S. 26.

Kommissivdelikten durch Unterlassung zu erbringen, aber eine in allen Teilen befriedigende Lösung hat sich bei den auftretenden Schwierigkeiten wohl kaum ergeben. Diese liegen im wesentlichen darin, daß dem sich unterlassend Verhaltenden ein über sein körperliches Verhalten hinausgreifender Außenerfolg zur Last gelegt wird, und gehen schließlich in der Frage auf, wie durch ein bloßes Unterlassen ein solcher Erfolg hervorgerufen werden, wie aus einem Nichts ein Etwas entstehen kann.

Um das Problem restlos erfassen zu können, muß man davon ausgehen, daß das Bestehen oder Nichtbestehen eines Kausalzusammenhanges von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer Rechtspflicht zum Handeln unabhängig ist. Entweder ist die Unterlassung als solche für das Eintreten eines bestimmten Geschehnisses kausal, oder sie ist es nicht. Ebenso hängt ja auch anderseits die Kausalität des positiven Tuns nicht von seiner Rechtswidrigkeit ab.

Man kann es wohl als sicher hinstellen, daß zwischen einer Unterlassung und dem Erfolg irgendein Zusammenhang bestehen muß. Daher würde es zu weit gehen, das Problem einfach mit der Formel abzutun, daß aus nichts nichts wird, und der Streit darüber unfruchtbar erscheint, ob die Unterlassung eine Handlung ist oder nicht. Während nun auf der einen Seite die Unterlassung der Handlung gleichgestellt wird[24]), sieht die andere in der Unterlassung das Gegenteil der Handlung, indem der Satz aufgestellt wird, die Unterlassung negiere ja geradezu die Handlung[25]), sie sei deren kontradiktorischer Gegensatz[26]). Es ist sicherlich richtig, daß die Unterlassung keine Handlung ist, wenn diese dem Tun gleichgesetzt wird. Aber schließlich ist es doch so, daß Handlung als Oberbegriff zu werten und daher durchweg, um Mißdeutungen zu vermeiden, durch den Ausdruck „Verhalten" ersetzt worden ist, was sowohl ein Unterlassen wie auch ein Tun in sich einschließt. Bedenklich erscheint es auch zu sagen, daß es keines Entschlusses bedarf, um nicht handelnd zu werden[27]); denn nur zu oft wird zu einem Unterlassen in der Tat eine größere Entschlußkraft benötigt, als sie ein Tun erfordert. Doch ist es auch ein Ding der Unmöglichkeit, das Unterlassen dem Tun in jeder Hinsicht analog zu behandeln; denn wenn dem so wäre, erschiene es unbegreiflich, daß sich bei der Frage nach der Kausalität der Unterlassung Schwierigkeiten ergeben haben, und hierbei Probleme zu lösen waren, die sich in ganz anderen Bahnen als bei der Kausalität des Tuns bewegten.

Schon bei der Fragestellung ergibt sich eine Verschiedenheit. Die Frage, wann ein Unterlassen kausal ist, kann nicht so beantwortet werden, daß ein Ursachenzusammenhang zwischen einer Unterlassung und einem rechtsverletzenden Erfolg dann vorliegt, wenn die Unterlassung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele[28]). Diese Auffassung des Reichsgerichts, die sich an die Formel anlehnt, die für die ursächliche Verknüpfung zwischen Handlung und Erfolg gebraucht wird, läßt sich nicht auf die Unterlassung übertragen und kann wohl deshalb nicht als zutreffend angesehen werden, weil die Unterlassung als das nicht Geschehene aus dem Bilde des Geschehenen nicht hinweggedacht werden kann; niemand vermag das Nichts wegzunehmen. Auch eine Umgestaltung der Fassung, dahingehend, daß eine kausale Verknüpfung zwischen der Unterlassung und dem Erfolg vorliegt, wenn die ausgebliebene Handlung nicht hinweggedacht werden

---

[24]) Lobe in Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 5. Aufl., Einf. allg. T., § 16. 3, S. 88; Allfeld, Allg. T., § 21 I, Anm. 3, S. 101.

[25]) Graf zu Dohna, ZStrW Bd. 27, S. 332.

[26]) Binding, Normen II. 1, § 65 I, S. 102.

[27]) Binding, Normen II. 1, § 65 IV. 4, S. 108.

[28]) RGSt 58 130.

kann, ohne daß der Erfolg entfiele[29]), ist, wenngleich sie schon gewisse Verbesserungen aufweist, keine befriedigende Lösung, auch nicht in einer Form, die die Frage der Ursächlichkeit mit der der Rechtswidrigkeit verknüpft und so zu dem Ergebnis gelangt, daß „nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen bloßes Unterlassen tätigem Handeln gleichgestellt wird, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln begründet erscheint, dies aber, obwohl der Verpflichtete dazu imstande wäre, vorsätzlich unterlassen wird"[30]). Diese Vermischung von zwei auf völlig getrennten Gebieten liegenden Fragen, der Frage nach der Ursächlichkeit und der nach der Rechtswidrigkeit, erscheint immerhin nicht ganz unbedenklich und muß zu Konflikten führen, da die Kausalität in diesem Falle durch Elemente begründet würde, die die Strafbarkeit der Unterlassung zur Voraussetzung haben. Es muß aber mit Entschiedenheit daran festgehalten werden, daß die Kausalität der Unterlassung mit ihrer Strafbarkeit in keinen ursächlichen Zusammenhang gebracht werden darf; jene ist zwar Voraussetzung für diese — denn die Verneinung des erforderlichen Kausalzusammenhanges muß zur Freisprechung führen, während die Bejahung die erste Voraussetzung für die Möglichkeit einer Verurteilung ist[31]) —, sie kann aber nicht dadurch begründet werden, daß auf letztere Bezug genommen wird.

Einen ganz anderen Standpunkt vertritt M. E. Mayer[32]), dessen Auffassung umso bemerkenswerter und kritikwürdiger erscheint, als dadurch das ganze Problem der Kausalität der Unterlassung aus den Angeln gehoben sein soll[33]). Er will an die Stelle der Frage nach der Kausalität die nach der rechtlichen Beachtlichkeit des Kausalzusammenhanges gesetzt wissen. Damit könnte auf den ersten Blick hin eine Verengung des Problems gemeint sein, ein Eindruck, der aber durch den nachfolgenden Satz, daß für das Strafrecht jeder Kausalzusammenhang relevant ist, wieder verwischt wird, so daß sich M. E. Mayer im Grunde genommen mit der These des Reichsgerichts in Uebereinstimmung befindet, jedoch die Notwendigkeit einer Kausalitätstheorie leugnet. Seiner Meinung nach enthält die Feststellung eines Kausalzusammenhanges nichts Problematisches, da es die elementarste Funktion des menschlichen Verstandes sei, ursächliche Verknüpfungen vorzunehmen, jedoch wiederum mit der Einschränkung, daß dies nur dann zuträfe, wenn das Ergebnis klar zu Tage liege. Er meint, daß das von der führenden Literatur vorgetragene Ergebnis sehr bescheiden sei und keine Lösung des für ihn nicht vorhandenen Kausalproblems bringe. Auch habe die Feststellung des Kausalzusammenhanges nur eine geringe Bedeutung, denn durch sie werde nur ein tatbestandsmäßiger Erfolg als Ergebnis einer Willensbetätigung gezeichnet, keinesfalls aber die Strafbarkeit bejaht.

Wenn auch an der Richtigkeit des letzteren nicht zu zweifeln ist, so erscheint es jedoch bedenklich, der Kausalität nur eine untergeordnete Rolle zuzuweisen, so daß die entscheidenden Erwägungen allein der Schuldlehre zu entnehmen wären.

Im besonderen aber wendet sich M. E. Mayer gegen eine Kausalität der Unterlassung: Es sei ein Wahn, hier besondere, die Beachtlichkeit des Kausalzusammenhanges begrenzende Regeln und Theorien aufzustellen. Nur derjenige, dem die strafrechtliche Literatur das Vertrauen auf die elementaren Funktionen erschüttert habe, könne Bedenken hegen, Unterlassungen als Bedingungen zu denken.

---

29) v. Olshausen, Bd. I, Vorb. z. 3. Abschn., N. 3, S. 193 ff.
30) RGSt 45, 213; 51, 9; 57, 193; 58, 244.
31) v. Hippel, Bd. II, § 13 I, S. 134.
32) M. E. Mayer, Kap. 3, C I, 3, S. 140 ff.
33) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., § 30 II, S. 172.

Zu einer wirklichen Lösung des Problems kommt M. E. Mayer mit diesen rein negierenden Betrachtungen eigentlich nicht. In der einfachen Form, wie er die Kausalität und im besonderen die der Unterlassung behandelt wissen will, läßt sich ein nicht in allem klares Geschehnis nicht erschöpfen. Wenn für ihn also ein Unterlassen in keiner Beziehung für die Herbeiführung des Erfolges kausal sein kann, so ist hier der Gedanke vorherrschend, daß es im Unterlassen an der real wirkenden Kraft fehle: „Verursachen" wird im mechanisch-naturwissenschaftlichen Sinne genommen, und Feinheiten des Problems bleiben so unberücksichtigt. Die Frage aber, wann eine Unterlassung, unabhängig von ihrer Strafbarkeit, kausal sei, findet keine rechte Beantwortung.

Die Schwierigkeiten, die sich bei dieser Beweisführung ergeben, sind in der Tat nicht unerheblich. Schon die historische Entwicklung des Problems läßt dies klar erkennen. Eine gedrängte Uebersicht der für die Entwickelung charakteristischen Anschauungen unter Hervorhebung der markantesten Vertreter mag Beweis genug dafür sein, und in kurzen Zügen sei dargestellt — ohne daß damit ein über den Rahmen der Arbeit hinausgehender Anspruch auf Vollständigkeit gemacht werden soll —, welche Versuche unternommen worden sind, um zu einem allgemein brauchbaren Ergebnis zu gelangen.

Bis in das 19. Jahrhundert hinein gibt es kein Problem der Kausalität der Unterlassung. Ein Unterschied zwischen strafbarer Handlung und strafbarer Unterlassung wird nicht gemacht. Feuerbach[34]) untersucht als erster Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Unterlassung, ohne jedoch noch die Frage ihrer Kausalität aufzuwerfen. Sein Verdienst ist es, durch Gegenüberstellung der pflichtwidrigen und der nicht pflichtwidrigen Unterlassung die Zurechenbarkeit hiernach bestimmt zu haben.

Hierauf aufbauend, entwickeln sich die späteren Theorien, aber schon beginnt auch die unrichtige Fragestellung, und Ausgangspunkt wird der Gedanke, daß aus nichts nichts werden kann.

Gegenüber Feuerbach bringt die Lehre Ludens[35]) bereits einen nicht unbeachtlichen Fortschritt. Das echte Unterlassungsdelikt wird von dem Kommissivdelikt durch Unterlassung, der Begriff der Pflichtwidrigkeit von dem der Kausalität scharf getrennt. Für Luden kann die reine Unterlassung niemals kausal für den Eintritt des Erfolges sein, mag sie auch noch so pflichtwidrig sein. Alleinige Ursache eines verbrecherischen Erfolges bildet vielmehr die positive Handlung, ein nebenher gehendes Tun, das der Unterlasser vornimmt, während er das gebotene Handeln unterläßt, sei es, daß dieses Handeln in nichts weiter besteht als in einer Entfernung vom Ort oder in einem bloßen Zusehen. Ebenso ist nach Redslob[36]), der sich in ähnlichen Bahnen wie Luden bewegt, das Unterlassen nichts weiter als eine andere Weise der Betätigung. Diese ist aber nicht Bedingung des Erfolges in ihrer individuellen Gestalt, sondern nur, soweit sie Unterlassung ist, d. h. sie ist Bedingung nur dadurch, daß sie zu der Gattung derjenigen Betätigungen gehört, die das betreffende Tun nicht enthalten. Die andere Betätigungsweise bedingt sich also nach einem generellen Merkmal. Dadurch will Redslob dem Nachweis der Unmöglichkeit der Konstruktion Ludens, deren Hauptfehler darin liegt, daß Kausalität und Pflichtwidrigkeit verwechselt werden, aus dem Wege gehen, denn folgerichtig durchgeführt, würde nach Luden z. B. der Tod eines Kindes auf das während der Zeit der Ernährung von

---

[34]) Feuerbach, § 24, S. 27, § 49, S. 49.
[35]) Luden, Bd. II, Kap. 1, 2. Abt., S. 219 ff.
[36]) Redslob, § 7, S. 18 ff.

der Mutter vorgenommene Strümpfestricken zurückzuführen sein, während nach Redslob die Ursache des Todes in dem generellen Andershandeln liegen würde. Luden sähe demnach im Falle des unterlassend-fördernden N. den Erfolg dadurch bedingt, daß N. dem Brande z. B. zuschaut, während Redslob den Erfolg dem Umstande zuschriebe, daß N. ganz allgemein etwas anderes tat als das, was zur Hinderung des Erfolges notwendig oder geeignet erschienen wäre. Sollte hierin aber wirklich das kausale Moment der Unterlassung zu finden sein? Die Frage ist mit Recht zu verneinen[37]).

Krug[38]), Glaser[39]) und Merkel[40]) suchen den Nachweis zu führen, daß bei den unechten Unterlassungsdelikten das kausale Element in einem vorangegangenen Tun zu erblicken sei, welches den Erfolg beeinflussende Bedingungen geschaffen habe. Diese Theorien führen irre. Sie scheitern einmal daran, daß Fälle denkbar sind, in denen eine vorangegangene Handlung überhaupt fehlt, dann im besonderen aber an der Tatsache, daß die Verfechter dieser Lehre in unlösliche Widersprüche mit dem Hauptgrundsatze der Schuldlehre, Schuld müsse im Augenblick der Körperbewegung vorliegen, gerieten. Das geltende Strafrecht fordert ein zeitliches Zusammentreffen von Verursachung und Schuld und läßt eine bloß nachfolgende Schuld nicht genügen. Wenn dem Beispiel zufolge das Feuer aus einem dem N. nicht bekannten Grunde zur Entstehung gekommen ist und sich ohne sein Zutun, natürlichen Gesetzen folgend, fortwirkend ausgedehnt hat, so ist der Umstand, daß ein Mensch von dem Brande Kenntnis nehmen konnte und daraufhin hindernd hätte eingreifen können, ein an sich gänzlich zufälliger, äußerlicher Vorgang. Genau so gut aber, wie der Mensch hinzukommt und nicht hindernd eingreift, kann bei geänderter Sachlage die Ursache des Brandes darin gesucht werden, daß niemand in Erscheinung tritt, der dem Feuer Einhalt hätte gebieten können. Die Theorie mag wohl für ein Beispiel geeignet sein, in dem der Unterlasser selbst eine den schädlichen Erfolg fördernde Bedingung gesetzt hat, indem er z. B. in irgendeiner Form die Entstehung des Brandes verursacht oder mit verursacht hat, sie muß aber in allen Fällen versagen, bei denen es an einer vorangegangenen Handlung — eine solche wäre auch die Uebernahme einer die Bewachung einschließenden Stelle — fehlt. Es geht natürlich auch zu weit, wenn man sagt, daß — beginnend mit dem Augenblick, wo der Mensch zu dem Objekt in eine tatsächliche Beziehung tritt, bis zu dem, wo der Bestand oder Nichtbestand der Verletzung von seiner Willkür völlig unabhängig geworden ist —, in dieser ganzen Zeit das positive und negative Verhalten ein Ganzes bildet. Das würde aber letzten Endes bedeuten, die Kausalität bis ins Unendliche durchzuführen.

Die Lehre Aldossers[41]), die die Ursache des Erfolges in dem bewußten Wirkenlassen bei faktischer Herrschaft über die Bedingung sucht, trägt zur Klärung der Frage der Kausalität der Unterlassung nur unwesentlich bei; denn sie stellt alles auf die Verantwortlichkeit ab und kommt damit wieder zu jener unerwünschten Vermischung von verschieden gelagerten Problemen, die so notwendig auseinander gehalten werden müssen.

Größere Bedeutung hat die Interferenztheorie erlangt. Ihre Anhänger[42]) glauben, daß die Verursachung der Nichthinderung eines Erfolges in der Unterlassung selbst zu finden ist. Die Unterlassung erscheint nur

---

[37]) Traeger, Probl., VI.. 1, S. 30 ff.
[38]) Krug, Abhandl., II, S. 21 ff.
[39]) Glaser, Bd. I, S. 289 ff.
[40]) Merkel, Abhandl., Bd. I, II S. 76 ff.
[41]) Aldosser, § 13 ff, S. 81 ff.
[42]) v. Buri, GS Bd. 21, S. 196 ff., Ortmann, GS Bd. 26, S. 439 ff., Hälschner, Bd. I, § 109, S. 242 ff.

äußerlich als ein Nichttätigwerden bezüglich des rechtlich bedeutsamen Erfolges, in Wirklichkeit aber ist sie eine hemmende Tätigkeit und so als innere Tätigkeit mittelbar kausal für den äußeren Erfolg. Aeußerlich geschieht nicht das Geringste, aber innerlich spielt sich ein Kampf zwischen dem ersten Willensimpuls und dem Hemmungsimpuls ab, was in die Worte gefaßt worden ist, daß zwischen die zum Handeln drängende Kraft und deren Entfaltung eine Interferenzerscheinung als Gegenströmung eingegriffen hat[43]). Kausal ist also hier der zweite psychische Akt, der mithin zu den positiven realen Bedingungen des Erfolges zu zählen wäre. In der Kritik dieser Lehre ist nun zu sagen, daß sie sich nur zu oft als Fiktion darstellen wird, denn der notwendige innere Kampf, der Impuls, den man schließlich als eine Art Vorhandlung bezeichnen könnte, fehlt in den meisten Fällen. Auch spricht der Gedanke maßgeblich gegen die Lehre, daß bei dem Kommissivdelikt durch Unterlassung ein willentliches Verhalten des Unterlassenden gar nicht wesentlich ist. Treffend bemerkt auch Köhler[44]): „Irrig ist es, die Kausalität eines Nichtstuns in der Vornahme eines psychischen Aktes zu erblicken. Damit würde der Kreis der Unterlassungen im Rechtssinn zu weit gezogen. Jeder, der einen Erfolg verhindern kann und innerlich das Verhindern nicht vorzunehmen beschließt, hätte die Verhinderung des Erfolges unterlassen und wäre auch ohne besonders geschaffene Pflicht zum Handeln Ursache des nicht verhinderten Erfolgs."

Die Theorie der künstlichen (Rechts- oder Quasi-) Kausalität[45]) vermengt wiederum Kausalität und Schuld miteinander, indem die Unterlassung kausal sein soll, wenn der Unterlasser die Möglichkeit und die Pflicht zum Eingreifen in die Außenwelt zur Verhinderung eines rechtswidrigen oder Herbeiführung eines rechtmäßigen Erfolges besaß. Durch diese Hereinziehung der Rechtspflichtwidrigkeit wird aber eine von diesem Problem unabhängige Beantwortung der Frage nach der Kausalität der Unterlassung in Frage gestellt.

In bemerkenswerten Gedankengängen bewegt sich Landsberg[46]), der von dem ohne Zweifel sehr weitgehenden Satz ausgeht, daß eine Unterlassung für den Erfolg dann kausal sei, wenn ohne sie das Ereignis nicht eingetreten wäre. Wenn aber anderseits nicht jeder beliebigen negativen Bedingung eine ursächliche Kraft zugeschrieben werden darf, sondern nur solche Umstände gelten sollen, die sich wohl hätten verwirklichen können, auch wenn sie in dem betreffenden Falle nicht eingetreten sind, so bedeutet das allerdings wieder eine nicht unerhebliche Einschränkung. Zu diesen Umständen wird in erster Linie die Tätigkeit gerechnet, die zur Verhinderung des Erfolgseintritts wohl geeignet war, jedoch im fraglichen Augenblick nicht vorgenommen wurde. Diese Tätigkeit vorzunehmen, ist aber ausschließlich dem Menschen vorbehalten, denn keine andere Kraftquelle als er besitzt das Vermögen, eine Tätigkeit auszuüben, sie jedoch trotz der vorhandenen Macht nicht ausüben zu müssen[47]). Wenn der Mensch aber eine Tätigkeit unterläßt, obwohl er in der Lage war, tätig zu sein, so ist er kausal für den Erfolg, den ganzen oder einen Teil davon, und zwar insoweit, als er ihn anders gestalten konnte.

---

[43]) v. Hippel, Bd. II, § 14 VII. 1, S. 158; Mezger, § 16 III. 1, S. 134.
[44]) Köhler, § 21 I. 1, S. 208 ff.
[45]) v. Bar, Bd. II, § 141, S. 268; Kohler, Leitfaden, § 20 II, S. 28; v. Rohland, I. Abt., § 14, S. 121.
[46]) Landsberg, IV, S. 102 ff.
[47]) Landsberg, IV, S. 108.

Zum Abschluß sei noch kurz eine noch in jüngster Zeit vertretene Lehre hervorgehoben, die die verursachende Bedeutung der Unterlassung überhaupt in Abrede stellt und die nicht verursachende Unterlassung neben die verursachende Körperbewegung als selbständige Form der verbrecherischen Handlung treten läßt[48]). Ist aber ein solches Zerreißen, wo neben die kausale Handlung die angeblich nicht kausale, aber analog zu behandelnde Unterlassung gestellt wird, irgendwie begründet? Die Frage stellen, heißt sie verneinen, denn schließlich wird der Kausalitätsbegriff des Erkennens in beiden Fällen verwertet: „Er ist der gemeinsame Oberbegriff, unter den das Bewirken bei der Handlung wie das Nichthindern bei der Unterlassung als Anwendungsfälle gehören"[49]). Gleichwohl kommt man aber zu dem Schluß, daß eine Unterlassung, von der nur dann die Rede sein kann, wenn Grund vorhanden ist, das dem Täter mögliche Verhalten zu erwarten, strafbar ist unter der Voraussetzung ihrer Rechtswidrigkeit, denn nur eine rechtswidrige Unterlassung kann die Rechtsfolgen des Tuns nach sich ziehen. Nur in dem Falle, in dem eine besondere Rechtspflicht — gleichgültig, welcher Rechtsquelle diese entspringen mag, — die Verhinderung des Erfolges befiehlt, kann die Nichthinderung des rechtswidrigen Erfolges seiner Verursachung gleichgestellt werden, ohne daß darin allerdings eine Verursachung erblickt werden darf. Sollte diese Lösung in der Tat so überzeugend wirken, daß man zu der Auffassung gelangen könnte, den Schwierigkeiten des Problems auf diesem Wege begegnen und einer endgültigen Lösung, die allem gerecht wird, näher kommen zu können? Daß dieser Ausweg gegenüber den früheren Versuchen einen Fortschritt bedeutet, ist gewiß; ergibt sich doch schließlich in der Anwendung die Möglichkeit, die strafrechtliche Bedeutung einer Unterlassung, wenn auch nur unter gewissen Einschränkungen, wirksam werden zu lassen.

Es ist offensichtlich, daß seit dem Aufkommen des Problems „Kausalität der Unterlassung" bis in die letzte Phase der wissenschaftlichen Auseinandersetzung trotz allen Bemühens und Widerstreitens eine befriedigende Antwort auf die Kardinalfrage, wann eine Unterlassung kausal ist, nicht erzielt worden ist. Letzten Endes ist es ja nicht einmal unbestritten, wie die Kausalität überhaupt aufzufassen ist. Denn sicher ist die Kausalität „nicht nur eine logische, sondern auch eine empirische, nicht nur eine in unseren Denkgesetzen, sondern auch eine in den Tatsachen begründete Beziehung"[50]). Wenn wir auf den Satz zurückkommen, daß aus nichts nichts wird, so will das doch besagen, daß aus dem Nichts heraus — in materiellem Sinne gemeint — kein Nichts entstehen kann, weder Materie noch Kraft, ein Gesetz, das die physikalische Lehre immer wieder aufs neue bestätigt hat. Anderseits aber sagt dieser Satz auch, daß die allein auf dieser Grundlage beruhende Kausalität für das Strafrecht nicht ausreichend ist, daß hier neben sie jede logische Betrachtung zu treten hat, die es nicht mit der Kausalität, die in den Tatsachen begründet ist[51]), bewenden läßt, sondern sich befleißigt, in erster Linie den scharfen Maßstab der Logik anzulegen.

Wenn wir uns von diesem Gedanken leiten lassen und in diesem Sinne vorwärts gehen, erscheint es unnötig, auf andere Gebiete überzugreifen, um mit deren Hilfe die Kausalität der Unterlassung unter Beweis zu stellen. Wie die kausale Bedeutung des Handelns im Bewirken besteht, so besteht

---

48) Beling, Grdz., § 21 II, S. 38; Allfeld, Allg. T., § 22 VIII. 2, S. 111.
49) v. Hippel, Bd. II, § 14 VII. 2, S. 160.
50) Honig, Festgabe Bd. I, III. 1, S. 189; Sauer, Grdl., § 16 II. 1. e, S. 414.
51) Honig, Festgabe Bd. I, III. 1, S. 190.

die der Unterlassung in der Nichthinderung des Erfolges[52]). Dies aber ist dahin ausgedrückt worden, daß eine Untätigkeit dann auch als kausal bezeichnet werden dürfen muß, wenn eine ihr entgegengesetzte Tätigkeit den Erfolg abgewendet hätte[53]). Daß dieser Satz in dieser allgemeinen Fassung nur bedingt Gültigkeit haben kann, sei ohne weiteres zugestanden. Denn wenn z. B. zwei Kinder A und B miteinander streiten und sich beleidigen, und ein Vorübergehender dies bemerkt, jedoch, statt die Streitenden auseinanderzubringen, seines Weges geht, so kann man nicht sagen, daß der Vorübergehende nun A und B beleidigt habe, wenn die beiden sich weiter beleidigen. Er, der Vorübergehende, hat nach der Verkehrsauffassung keine Beleidigung verursacht, auch nicht rechtmäßig. Oder: Wenn z. B. X erfahren hat, daß der ihm völlig unbekannte lungenkranke Z nur durch einen Aufenthalt in einer Heilanstalt zu retten sei, Z aber dazu die Mittel nicht hat, und X seinerseits keine Veranlassung hat, dem Z die notwendigen Mittel zu schenken, so kann man nach der Verkehrsauffassung nicht sagen, X habe, wenn Z stirbt, den Tod des Z verursacht, ihn also, wenn auch erlaubter Weise, getötet.

In einem Falle, der gleich dem des gewählten Musterbeispiels gelagert ist, sollte es jedoch keine Schwierigkeiten machen, das Unterlassen eines N. hinsichtlich der Kausalität zu beurteilen. Stellen wir einfach die Frage, ob eine dem Unterlassen entgegengesetzte Tätigkeit des N. die Verschlimmerung des Erfolges abgewendet hätte! Die Antwort hierauf dürfte im allgemeinen — unter genügender Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Falles — nicht in verneinendem Sinne ausfallen; denn ein Tätigwerden des N. in entgegengesetztem Sinne der Unterlassung, — sei es, daß er selbst erfolgshindernd eintrat, sei es, daß er für den Fall eigenen Unvermögens zu aktiver Hinderungstätigkeit dafür Sorge trug, daß fähige Kräfte in Kenntnis gesetzt wurden, und diese eingreifen und erfolgshindernd wirken konnten, — hätte immerhin den durch die (Grund-)Handlung an sich schon bewirkten Erfolg auf ein bestimmtes Maß beschränken können, so daß der erweiterte Erfolg der (Grund-)Handlung, die Verschlimmerung, die durch das absolute Untätigsein des N. zustande gekommen ist, vermieden worden wäre.

§ 6. Die Zurechenbarkeit des Erfolges.

Für die Frage der Kausalität ist es ohne Belang, ob eine Handlung nicht erfolgte, weil der Nichthandelnde nicht will und nicht kann; dies schließt aber nicht aus und beweist zur Genüge, daß die Beurteilung eines Verhaltens mit der Frage nach der Kausalität allein noch nicht erschöpft sein kann, daß vielmehr ein weiterer Schritt vorgenommen, und der Kausalität die Handlungsfreiheit zur Seite gestellt werden muß. Dabei mag es dahingestellt bleiben, die Möglichkeit eines der Unterlassung entgegengesetzten Tuns in den Begriff der Unterlassung aufzunehmen, doch wird man das Nichtstun, d. h das Unterlassen dem Tun nur dann gleichstellen können, wenn es unter den obwaltenden Umständen hätte eintreten können. Also setzt die Haftung für ein Ereignis in erster Linie voraus, daß die Möglichkeit bestand, es abzuwenden[54]). Es ist nicht zu verkennen, daß im Hinblick auf den Erfolgseintritt die Voraussehbarkeit und Beherrschung des Erfolges eine durchaus Berücksichtigung verdienende Voraussetzung in dem Aufbau der strafrechtlich be-

[52]) v. Hippel, Bd. II, § VII. 2, S. 159; v. Hippel, ZStrW Bd. 36, S. 509.
[53]) Honig, Festgabe Bd. I, III. 1, S. 190. .
[54]) Frank, § 1 IV, S. 17; Honig, Festgabe Bd. I, III. 1, S. 191.

deutungsvollen Unterlassung ist. Es darf durchweg als sicher hingestellt werden, daß N. eine seinem untätigen Verhalten entgegengesetzte Tätigkeit vornehmen konnte, sofern nicht besondere, Würdigung verdienende Gründe vorgelegen haben, die einer den Erfolg hindernden Tätigkeit entgegengestanden hätten. Neben dem „Eintretenkönnen" ist aber auch noch das „Verhindernkönnen" durch das entgegengesetzte Tun zu berücksichtigen. Diese Frage läßt sich gleichfalls dahin beantworten, daß N., anstatt daß er untätig blieb, durch eine dem Erfolgseintritt entgegenwirkende Tätigkeit den Erfolg hätte verhindern können[55]). Es liegt schließlich in allen Regelfällen im Machtbereich eines N., den ihm voraussehbaren Erfolg durch eine entgegengesetzte Tätigkeit zu verhindern, wenn er z. B. dem Umsichgreifen eines Brandes durch geeignete Maßnahmen wie Löschen oder Alarmschlagen Einhalt gebietet. Für diese nach der Erfahrung des Lebens zu beurteilenden Voraussetzungen der Voraussehbarkeit und der Abwendung des Erfolgseintrittes ist der Ausdruck „objektive Zurechenbarkeit"[56]) geprägt worden, ein für die Feststellung der strafrechtlichen Haftung der Unterlassung — die Zurechenbarkeit des Erfolges ist konstitutives Element der strafrechtlich bedeutsamen Unterlassung — ohne Zweifel besser verwertbarer Maßstab als jene auf das Erwarten des Handelns abgestellte Beurteilung des Unterlassens[57]). Zurechenbar ist der Erfolg dem nichthandelnden N. stets dann, wenn er nicht handeln wollte, obschon er dazu imstande war. Ob aber, wenn auch die Zurechenbarkeit des Erfolges zu bejahen ist, eine strafrechtliche Haftung für die Unterlassung eintreten kann, das bleibt der Bejahung der weiteren Fragen nach Rechtswidrigkeit und Schuld vorbehalten, die den Ring der notwendigen Voraussetzungen für die Strafbarkeit einer Unterlassung schließen.

§ 7. Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung.

Es ist allseits anerkannt — auch von denjenigen Seiten, die Elemente anderer Rechtsgebiete in das Kausalitätsproblem hineinziehen, wird dies zugegeben —, daß mit der Lösung der Fragen der Kausalität und der objektiven Zurechnung die Entscheidung über die strafrechtliche Bedeutung einer Unterlassung noch nicht gefallen sein kann[58]), daß vielmehr eine für den Erfolg ursächliche Unterlassung erst dann als rechtswidrig anzusprechen ist, wenn eine besondere Rechtspflicht zur Verhinderung des Erfolges nachgewiesen werden kann. Somit geht die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Unterlassung in der Frage danach auf, wann eine derartige Rechtspflicht vorliegt, und sie lautet in Anlehnung an das Musterbeispiel: Besteht eine Rechtspflicht, die es dem N. auferlegt, handelnd einzugreifen, um den Eintritt des (erweiterten) Erfolges zu verhindern?

Diese somit vorauszusetzende Rechtspflicht zum Handeln kann durch die verschiedensten Beziehungen begründet werden und geboten sein, so unmittelbar durch einen Rechtssatz — durch Gesetz, durch gesetzesgleiche Verordnung, durch Dienstbefehl oder durch ein in der Rechtsprechung anerkanntes Gewohnheitsrecht —. Maßgebend dafür ist das gesamte öffentliche und private Recht[59]). Die Verpflichtung kann weiter durch Vertrag oder durch schlüssige Handlung rechtswirksam übernommen sein, sie kann zu einem sich

---

55) Honig, Festgabe Bd. I, III. 1, S. 192.
56) Honig, Festgabe Bd. I, III. 1, S. 193. .
57) Kollmann, ZStrW Bd. 28, S. 461.
58) Frank, § 1 IV, S. 17; v. Hippel, Bd. II, § 14 VIII, S. 161; Honig Festgabe Bd. I, III. 1, S. 194; M. E. Mayer, Kap. 4, B I, S. 189 ff.; RGSt 58, 130.
59) v. Hippel, Bd. II, § 14 VIII. 1, S. 161; Mezger, § 16 IV. S. 138 ff.

aus einer gewissen Rechtsstellung ergebenden Pflichtenkreis gehören[60]). Schließlich trifft denjenigen, der — sei es bewußt oder zunächst auch unbewußt — durch eigene Handlung die Gefahr des Eintritts eines rechtsverletzenden Erfolges herbeiführt oder die schon vorhandene Gefahr näher rückt, die rechtliche Verpflichtung, hindernd einzugreifen und den Erfolg abzuwenden, vorausgesetzt allerdings, daß er die Macht dazu hat[61]); m. a. W. ausgedrückt: Durch ein vorausgegangenes Tun des Unterlassenden wird die Verpflichtung zur Beseitigung etwaiger eintretender schädlicher Folgen dieser Tätigkeit begründet.

Somit ergeben sich zahlreiche Möglichkeiten, die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung zu konstruieren. Ob es aber mit Hilfe der „Konstruktion" auch gelingen wird, den Beweis der Rechtswidrigkeit des unterlassend-fördernden Verhaltens eines N. zu erbringen, ist eine Frage, deren positive Beantwortung an Hand der gegebenen Möglichkeiten versucht werden soll.

Unbestritten ist, daß eine allgemeine Rechtspflicht nicht genügt, um eine Unterlassung als rechswidrig zu kennzeichnen[62]). Daß dies dem praktischen Bedürfnis entspricht, mag allenfalls verständlich erscheinen. Muß man sich aber nicht gegen eine Auffassung wenden, die da sagt, dies folge auch daraus, daß eine allgemeine Pflicht, eine der Allgemeinheit drohende Gefahr abzuwenden, im besonderen gefährdete Menschen zu retten oder gefährdete Sachen gegen die Gefahr zu schützen, nicht bestehe[63])? Dies entsprach natürlich nur zu sehr den Gedankengängen eines heute nicht mehr zeitgemäßen Liberalismus, der sich auch darin widerspiegelt, daß es als eine untragbare Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit erscheinen mußte, einen unbeteiligten Dritten, einen Nichtteilnehmer, bei Androhung einer Strafe zu verpflichten, einen Erfolg abzuwenden, oder diesen Menschen gar als Täter des betreffenden Deliktes zu bestrafen.

Zunächst fragt es sich, ob das öffentliche und private Recht einen Satz enthalten, der ein einem Gebot oder Verbot widersprechendes Tun oder Unterlassen zu einem rechtswidrigen macht. Nachdem § 139 StGB und (360 Z. 10 StGB bzw.) § 330c StGB hier deshalb nicht in Betracht kommen können, weil dies Rechtsnormen sind, die ein Gebot zum Handeln aufstellen, selbst aber an das Nichthandeln eine Strafe knüpfen, bei der es nach der augenscheinlichen Absicht des Gesetzes auch dann verbleiben soll, wenn die Rechtsgutsverletzung, die das Gesetz verhüten will, eintritt[64]), enthält das Strafgesetzbuch keine Vorschrift, die die Verpflichtung auferlegt hätte, einer Gefahr, die Menschen oder Sachen bedrohte, hindernd entgegentreten, wenn nicht durch die Unterlassung dieses Tuns eine Strafe verwirkt sein sollte, die dem Tatbestand des verwirklichten Erfolges entsprach.

Auf anderen Gebieten können Rechtspflichten zu einem Handeln vorkommen, die, unmittelbar auf gesetzlicher Regelung beruhend, die Verantwortlichkeit für die Nichthinderung eines rechtswidrigen Erfolges zu begründen vermögen. Hierbei kann es sich aber immer nur um eine rechtliche, nicht um eine sittliche Pflicht handeln, so daß § 826 BGB zur Begründung einer Rechtswidrigkeit nicht herangezogen werden könnte. Eine vorsätzliche und sittenwidrige Schadenszufügung kann wohl zur Begründung eines zivilrechtlichen Ersatzanspruches dienen, ein Zurückgehen auf moralische Ge-

---

60) RGSt 39, 397.

61) RGSt 17, 260; 18, 96; 24, 339; 37, 162; 46, 337; 51, 9; 57, 193; 58, 244; 60, 77.

62) Rspr. 6, 643; RGSt 22, 332; 36, 79; 45, 213; 64, 273.

63) v. Hippel, Bd. II, § 14 VIII, S. 161; RGZ 97, 11; 102, 38, 42; 120, 121, 122.

64) Allfeld, Allg. T., § 22 VIII. 3. a, Anm. 45, S. 113.

sichtspunkte kann aber niemals zur Motivierung einer strafrechtlichen bedeutsamen Norm und zur Beurteilung eines dem entsprechenden oder widersprechenden Verhaltens verwendet werden.

Wollte man mit Hilfe einer Verordnung den Beweis der Rechtswidrigkeit erbringen, so könnte man versucht sein zu glauben, daß in dem speziellen Falle der Unterlassung der Meldung eines Brandes eine polizeiliche Vorschrift des Landes Braunschweig herangezogen werden könnte. § 16 Z. 2 des Braunschweigischen Gesetzes über die Bestrafung der Polizeiübertretungen vom 23. 3. 1899[65]) enthält das Gebot an jedermann, Feuerlärm zu schlagen, sobald ein Brand bemerkt worden ist. Diese Vorschrift, die heute noch in Kraft ist[66]), räumlich und rechtlich aber in ihrer Anwendbarkeit und Geltung auf das Gebiet des Landes Braunschweig beschränkt ist, sich also außerhalb des Braunschweigischen Landes in keiner Weise auswirken kann, muß, weil sie ein Gebot aufstellt, aus den gleichen Gründen, die die Heranziehung der §§ 139, (360 Z. 10 bzw.) 330c StGB unmöglich machen, aus der Betrachtung ausscheiden. Im übrigen aber ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, die Schlüsse auf das Bestehen einer inhaltlich zutreffenden Verordnung zuließen.

Eine Rechtspflichtwidrigkeit kann sich weiter aus der Verletzung einer Amtspflicht ergeben. Dann wäre natürlich vorauszusetzen, daß in dem Beispiel des N. dieser ein Amt innehätte, zu dessen besonderem Pflichtenkreis die Anzeige eines entstandenen Brandes zum Zwecke dessen schnellster Bekämpfung und Verhütung weiterer daraus möglicherweise entstehender Gefahren zu zählen wäre. In diesem Zusammenhange sei auf das von Kohler[67]) gewählte Beispiel eingegangen, daß der Feuerwächter einer Stadt, welcher einen aufflackernden Brand sofort zur Anzeige bringen soll, für die Verbreitung des Brandes nicht kausal sei, sofern er geschlafen hat und den Brand nicht bemerkte. Dieses Beispiel kann nicht überzeugen; denn der Begründung, es seine eine Pflichtverletzung, aber keine für die Verbreitung des Brandes kausale Pflichtverletzung, ist entgegenzusetzen, daß hier nicht jede aus der Uebernahme sich ergebende Pflichtverletzung durch Unterlassung eines vorgeschriebenen Tuns interessiert, sondern nur eine solche, die in irgendeinem Zusammenhang mit dem rechtswidrigen Erfolg steht. Ist aber ein solcher Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Unterlassen und dem Erfolg vorhanden, so leuchtet es nicht ein, weshalb hier nur von einer allgemeinen Fürsorge[68]) gesprochen werden soll, eine spezielle Fürsorge bezüglich des einzelnen Falles jedoch abzulehnen sei. Dann bleibt ja immer die Frage zurück, wann sich diese allgemeine Fürsorge zu einer speziellen verdichtet, wann die Rechtspflichtwidrigkeit in dem Sinne kausal ist, daß sie für den speziellen Fall in Betracht kommen muß. Die Einstellung Kohlers macht es erklärlich, daß eine Rechtspflichtwidrigkeit für einen „privaten" Menschen noch weniger als für einen „beamteten" Feuerwächter Berücksichtigung zu finden braucht, mag jener auch zur Anzeige des Feuers verpflichtet gewesen sein.

Es mag über den einem Gewohnheitsrechte zuzubilligenden Rahmen hinausgehen, ein solches zur Begründung der Rechtswidrigkeit einer Unterlassung anzuerkennen. Trotzdem soll der Gedanke nicht unbedingt von der Hand gewiesen werden, daß sich hier und dort, im besonderen in ländlichen

[65]) Braunschweigische Gesetzes- und Verordnungssammlung, Jahrg. 1899, Nr. 27, S. 252.
[66]) Auskunft des Braunschweigischen Ministers des Innern vom 4. 1. 1936 (J II 1161/35).
[67]) Kohler, Studien I Bd., II § 1, S. 53.
[68]) Kohler, Studien I. Bd., II § 1, S. 53.

oder dünn besiedelten Gegenden eine Gewohnheit zur Abwehr von Not und Gefahr herausgebildet haben kann, sei dies nun in der Form einer tätigen Unterstützung oder auch nur in der Weise, daß der eine den anderen auf die ihm oder seinem Besitzstand drohenden Gefahren aufmerksam macht. Wollte man aber diesen Gedanken auf städtisches Gebiet übertragen, so dürfte man starken Zweifeln begegnen, die sich zur Ablehnung verstärken würden, sobald sich die Frage ergibt, ob hier in der Tat ein Gewohnheitsrecht gebildet, und dieses von der Rechtsprechung anerkannt worden ist. Die rechtliche Anerkennung eines solchen Gewohnheitsrechtes hieße letzten Endes, es zur Quelle der Feststellung der Rechtswidrigkeit von Unterlassungen aller Art zu machen und damit eine Vorschrift zu legalisieren, die in allgemeiner Fassung immerhin einem gewissen Einbruch in die menschliche Handlungsfreiheit gleichkäme, in spezieller Fassung aber sich auf einen eng begrenzten Raum von Unterlassungen beschränken und dadurch eine Anzahl mehr oder weniger schwerwiegender Fälle unberücksichtigt lassen müßte.

Eine in Theorie und Praxis vertretene Auffassung eröffnet die Möglichkeit, daß durch die Verletzung einer zivilistischen Vertragspflicht eine Verantwortlichkeit wegen einer geschehenen Unterlassung begründet werden kann[69]: Eine sonstige, im Gesetz nicht hervorgehobene Unterlassung ist immer dann als strafbar anzusehen, wenn vom Unterlassenden ein rechtsverletzender Erfolg hätte verhindert werden können, und in der Unterlassung zugleich die Verletzung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zum Handeln enthalten ist. Die Uebernahme einer solchen Verpflichtung braucht allerdings nicht in jedem Falle ausdrücklich erklärt zu werden, vielmehr genügt ein schlüssiges Verhalten, namentlich dann, wenn es nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu einem weiteren Verhalten verpflichtet.

Schließlich bietet sich noch die Möglichkeit, aus einem vorausgegangenen Tun[70] die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung herzuleiten. Wer durch sein Verhalten, mag dies vorsätzlicher oder fahrlässiger Natur sein, die Entstehung eines der Rechtsordnung zuwiderlaufenden Erfolges in den Bereich des Möglichen gerückt hat, soll verpflichtet sein, die Gefahr des Eintritts dieses Erfolges durch ein in seiner Macht liegendes Handeln abzuwenden. Die Rechtswidrigkeit eines dem entgegenstehenden, nämlich eines unterlassenden Verhaltens wird durch die Herbeiführung eines Zustandes begründet, der ein weiteres Handeln erforderlich macht.

Läßt sich aus den gegebenen Möglichkeiten, abgestimmt auf den speziellen Fall, eine Rechtspflichtwidrigkeit nicht ableiten — auch für den Fall des den Brand eines Hauses durch Unterlassung fördernden N. würde sich die notwendige Rechtspflichtwidrigkeit nach dem Bisherigen nicht nachweisen lassen —, so bleibt immer noch die bereits angeschnittene Frage übrig, ob ein Verhalten, das als moralisch vorwerfbar zu bezeichnen ist und sich als eine Verletzung der durch die menschliche Gemeinschaft begründeten Sittengesetze darstellt, eine strafrechtlich ausreichende Rechtswidrigkeit begründen könnte. Theorie und Praxis lehnen ein solches einmütig ab[71]. Anderseits ist es zweifellos ein allgemein anerkanntes Gebot der Moral, dem von Not oder Gefahr bedrängten Mitmenschen selbst oder zur Rettung ihm wertvoller Güter beizustehen. In der Zeit des Liberalismus kam man aber, wenn auch unbestreitbar aus wohldurchdachten Erwägungen, nicht darüber hinweg, daß es einen fast unmöglichen Zwang bedeuten würde, zu einem Einsatz der eigenen Person rechtlich und womöglich durch Androhung einer

---

[69]) RGSt 10, 100; 50, 37.
[70]) Sauer, Festgabe Bd. I, C II, S. 216 ff.
[71]) RGSt 39, 397; 64, 273.

Strafe zu verpflichten. Gewiß wäre mit dem Verbote, rechtswidrige Erfolge zu verursachen, eine nur allzu selbstverständliche Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit angeordnet worden, aber das Gebot, bei Gefährdung von Personen und Sachen helfend einzugreifen, hätte einen — noch bis in die jüngste Zeit unverständlich erschienenen — Eingriff in das Recht auf Handlungsfreiheit enthalten, zumal hier je nach den Umständen positive Leistungen oder Opfer an Mühe, Zeit oder Geld verlangt worden wären. Aus diesen Gedankengängen heraus hatten sich jedenfalls die Gesetzgeber des Strafgesetzbuches bei der Aufnahme von Vorschriften, die Verpflichtungen von Beistand und Hilfe enthielten, auf nur wenige Fälle beschränkt.

3.

§ 8. Unterlassung und Strafrechtserneuerung.

Wenn wir uns einen Fall wie den des N., der durch Unterlassen einen rechtswidrigen Erfolg fördert und verschlimmert, in seinen Folgen, die geringfügig, aber auch von größter Tragweite sein können, noch einmal vor Augen führen, so ist es gewiß, daß, wenn das Unterlassen in dem Gedanken an den (erweiterten) Erfolg geschieht, das Rechtsempfinden hier wie in allen ähnlich gelagerten Fällen eines unmoralischen Unterlassens, dessen Rechtswidrigkeit hinsichtlich der Verschlimmerung des Erfolges nicht unter Beweis gestellt werden konnte, für eine Bestrafung sprechen muß, die aber nicht damit abgetan werden darf, daß sie sich auf die Unterlassung als solche — ohne Rücksicht darauf, ob und welche Folgen die Unterlassung gehabt hat — beschränkt, sondern die Strafe muß als Sühne für ein Kommissivdelikt durch Unterlassung in Höhe und Art dem Tatbestand entsprechen, dessen tatbestandsmäßiger Erfolg verwirklicht und verschlimmert worden ist. Bislang stand man allgemein auf dem Standpunkt[72]), daß eine Ausdehnung der Kommissivdelikte in das Gebiet des unmoralischen Verhaltens nicht zu erfolgen hat, vielmehr eine vorsichtige Ausdehnung der Nothilfepflicht zu erwägen ist, um so Handlungen und Unterlassungen bestrafen zu können, die oft verwerflicher sein können als solche, deren verbrecherischer Charakter im Strafgesetzbuch verankert ist. Es ist dies eine Ueberlegung, die in ihrer Grundidee heute im wesentlichen ihre Erfüllung gefunden haben dürfte. Es blieb jedenfalls der neuesten Zeit vorbehalten, auch in diesem Punkte die Reform des Strafrechts, die seit Jahrzehnten betrieben wurde, aber über eine Reihe von Entwürfen nicht hinauskam — die Ursache der Verzögerung war wohl in der Hauptsache auf die politischen Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit zurückzuführen —, in ein entscheidendes Stadium zu bringen. Es war wohl unumgänglich, daß die Frage der Strafbarkeit einer Unterlassung hierbei berührt werden mußte, die zwar allgemein anerkannt war, aber eine grundsätzliche Regelung noch nicht gefunden hatte. Noch der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 ließ ein Eingehen auf diese Frage vermissen, im speziellen sogar wurde bezüglich der Strafbarkeit einer unterlassenen Hilfeleistung der bis in das vergangene Jahr maßgebliche Zustand aufrecht erhalten, indem der ehemalige § 360 Z. 10 StGB., von einigen geringfügigen Aenderungen abgesehen, fast wörtlich übernommen wurde[73]). Die nationalsozialistische Strafrechtserneuerung nahm sich auch dieses Problems sehr bald an, und wenn auch die endgültige Lösung

[72]) v. Hippel, ZStrW Bd. 36, S. 516.
[73]) § 101 des Entwurfs 1927, S. 42, ferner Begründung zu § 101, S. 200.

dem künftigen Strafgesetzbuch vorbehalten zu bleiben scheint, so wurde wenigstens hinsichtlich der Strafwürdigkeit einer unterlassenen Hilfeleistung ein bedeutungsvoller Fortschritt erzielt. Hatte vorher die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon Ansätze gezeigt, die einer gesunden Volksanschauung Rechnung trugen, indem derjenige zur Abwendung einer Gefahr verpflichtet wurde, der diese, wenn auch ohne Schuld, herbeigeführt hatte, so ließ die Denkschrift des Preußischen Justizministers keinen Zweifel mehr darüber, daß eine gesetzliche Regelung dieser Frage und auch der Strafbarkeit einer Unterlassung überhaupt bevorstand, die einerseits das Volksempfinden berücksichtigen, anderseits aber auch die persönlichen Verhältnisse des Täters nicht außer Acht lassen sollte. „Bestraft wird auch, wer es unterläßt, den Erfolg abzuwenden, wenn von ihm nach gesunder Volksanschauung die Abwendung des Erfolges verlangt werden kann"[74]). Dieser Satz wurde alsbald in die Fassung gebracht: „Wegen Unterlassung ist strafbar, wer einer aus den besonderen Umständen des Falles erwachsenen Pflicht zur Abwendung eines Erfolges nicht genügt oder besonders schwer gegen seine sittlichen Treuepflichten verstößt"[75]). Damit wurde eindeutig der Weg gezeigt, daß unter Zugrundelegung des völkischen Sittlichkeitsempfindens, auf dem das nationalsozialistische Strafrecht beruht, eine jede Unterlassung unter Strafe gestellt werden sollte, die einen Verstoß gegen eine besondere Treuepflicht zum Handeln zum Inhalt hatte. Diese Gedanken fanden fortan ihren Niederschlag in der Gesetzgebung, und im besonderen wurde dies offensichtlich in dem Gesetz zur Aenderung des Strafgesetzbuchs vom 28. 6. 1935, das neben der bedeutungsvollen Aufhebung des Verbots der Analogie — hierauf wird an späterer Stelle noch eingegangen werden[76]) — für die Strafbarkeit einer unterlassenen Hilfeleistung eine einschneidende Reform bedeutete: „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist, insbesondere wer der polizeilichen Aufforderung zur Hilfeleistung nicht nachkommt, obwohl er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten genügen kann, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft"[77]).

Der Tatbestand des § 330c StGB läßt den in den Auffassungen über die Pflichten des einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft und sein Verhältnis zu den Mitmenschen eingetretenen Wandel deutlich erkennen. Besonders weist hierauf die Loslösung der Hilfeleistungspflicht von der polizeilichen Aufforderung und ihre Abstellung auf das gesunde Volksempfinden hin. Daß die Hilfeleistungspflicht nicht auf Fälle der Leibes- und Lebensgefahr beschränkt ist, sondern sich bei gemeiner Gefahr auch auf Sachgüter erstreckt[78]), ist nur eine Selbstverständlichkeit.

Man darf aber nicht vergessen, daß die Fassung des § 330c StGB gebietet, bei seiner Anwendung bestimmte Grenzen einzuhalten, die rein äußerlich bei der Begrenzung der Höhe des Strafmaßes bzw. der möglichen Beschränkung auf eine Geldstrafe ohnehin schon zum Ausdruck kommen, daß weiterhin nur die Unterlassung als solche — als echtes Unterlassungsdelikt — ohne Rücksicht darauf, ob und welche Folgen die Unterlassung gehabt hat[79]), erfaßt und bestraft wird. In den mit der Unterlassung beabsichtigten

---

[74]) Denkschrift, 2. Teil II. 2, S. 132.
[75]) Frank, Leitsätze, IV. A. II. 18, S. 14; IV. B. II d, S. 32.
[76]) § 14 d. A.
[77]) Pfundtner-Neubert, II. c. 6, S. 89 ff.; Schäfer-Dohnanyi, § 330c, S. 213.
[78]) Pfundtner-Neubert, II. c. 6, S. 81.
[79]) Schäfer-Dohnanyi, § 330c II, S. 214.

Folgen wie der gewollten Verschlimmerung eines Erfolges kann aber doch gerade das liegen, was als das strafwürdigste der Unterlassung das dem Fall entsprechende wesentliche Gepräge einer als Kommissivdelikt durch Unterlassung begangenen Handlung gibt. Diese Fälle dürften auf Grund ihrer Schwere mit einer an sich aus dem Gesichtspunkt des § 330c StGB verwirkten Strafe kaum eine ausreichende Sühne finden. Es bleibt jedenfalls abzuwarten, ob der heutige Rechtszustand allem gerecht werden kann. Schließlich ist die Materie auch noch zu neu, um schon ein abgeschlossenes Urteil abgeben zu können; die wenigen richterlichen Entscheidungen, die bisher ergangen sind, lassen ebenfalls weitere Schlüsse noch nicht zu. Mit Recht aber darf man wohl behaupten, daß durch die Schöpfung des § 330c StGB ein nicht unbeachtlicher Fortschritt gegenüber dem früheren Rechtszustand zu verzeichnen ist, und eine Lücke des Strafgesetzes, die es zuließ, daß eine Unterlassung, soweit dadurch der Tatbestand einer unterlassenen Hilfeleistung in Gefahr oder Not verwirklicht worden war, trotz ihrer Strafwürdigkeit ungesühnt bleiben mußte, nicht mehr besteht.

II. Erfolgsverschlimmerung durch tätig-förderndes Verhalten.

1. Erfolgsverschlimmerung (Verschlimmerung eines Branderfolges) durch negativ-tätig-förderndes Verhalten.

§ 9. Die Kausalität eines hinsichtlich der Verschlimmerung eines Erfolges bedeutsamen negativ-tätig-fördernden Verhaltens.

Ehe wir uns mit der Materie als solcher eingehend befassen, ist es natürlich notwendig, das negativ-tätig-fördernde Verhalten begrifflich festzulegen. Der Unterschied von dem unterlassend-fördernden Verhalten, das bisher die Grundlage der Erörterung bildete, liegt im wesentlichen darin, daß der Nichtteilnehmer, anstatt untätig zu bleiben, tätig wird und einen aus einer anderen Ursache heraus bereits entstandenen Erfolg durch Hinderung oder Zerstörung möglicher Abwehrmittel verschlimmert. Wiederum erscheint es zweckmäßig, auf das Musterbeispiel der Förderung eines Brandes zurückzukommen, in dem N. durch ein Tun negativ-fördernder Art, d. h. z. B. durch Behinderung der Feuerwehr oder durch Unbrauchbarmachung von Abwehrmitteln wie durch Beschädigung oder Zerstörung von Löschgeräten, Hydranten, Schläuchen oder anderen Brandbekämpfungsmitteln, den bereits entstandenen Brand in seinem ursprünglichen Erfolg verschlimmert. Aus der Tatsache der auf diese Weise herbeigeführten Sachlage ergibt sich einerseits als notwendige Folgerung, die Zusammenhänge zwischen dem negativ-tätig-fördernden Verhalten und dem wirklichen Erfolg zu untersuchen, anderseits gebietet die Feststellung, daß durch das negativ-tätig-fördernde Verhalten die Verhinderung des Erfolges verhindert wird, die strafrechtliche Bedeutung dieses Verhaltens kritisch zu würdigen.

Es ist natürlich, daß hier ein anderer Weg einzuschlagen ist, als er sich für die Frage des unterlassend-fördernden Verhaltens ergab. Wohl besteht eine Uebereinstimmung darin, daß hier wie dort sich eine Behandlung der Kausalität als notwendig erweist, weil in beiden Fällen eine indirekte unmittelbare Einwirkung auf den an und für sich schon gefährdeten Gegenstand und den eingetretenen Erfolg fehlt. Die Unterschiedlichkeit der Behandlung ergibt sich aber bereits daraus, daß im Falle des unterlassend-fördernden Verhaltens eine Veränderung in der Außenwelt nicht zu verzeichnen ist, hingegen im Falle des negativ-tätig-fördernden Verhaltens durch ein Tun eine Veränderung in der Außenwelt hervorgerufen wird, die für die Erweiterung (Verschlimmerung) des (Grund-) Erfolges von Bedeutung sein kann. Zweifellos besteht ein Unterschied zwischen der Verursachung der Nichthinderung des Erfolges und der reinen Nichthinderung des Erfolges durch Unterlassung: Es ist nicht dasselbe, ob z. B. die Feuerwehr, die einen Brand löschen will, wirksam an der Bekämpfung des Brandes gehindert wird, oder ob es unterlassen wird, einen Brand, der wahrgenommen worden ist, zu löschen. Im einen Falle ist durch eine Tä-

tigkeit in den Gang der Geschehnisse eingegriffen und so der schädliche Erfolg gefördert worden, im anderen Falle ist nicht gehandelt worden, sondern die Dinge sind sich selbst überlassen geblieben. Diese Gegenüberstellung der beiden Situationen stellt bereits klar heraus, daß irgendeine Beziehung zwischen der Veränderung eines bestehenden Zustandes und dem eingetretenen (verschlimmerten) Erfolg vorhanden sein muß.

Gehen wir an Hand des Musterbeispiels von der Voraussetzung aus, daß der Nichtteilnehmer N. im Hinblick auf den von ihm bemerkten Brand bewußt einen Hydranten, also ein für die Bekämpfung eines Brandes durchaus geeignetes Mittel, derart beschädigt, daß der eigentliche Verwendungszweck der Wasserentnahme zur Feuerbekämpfung entfallen muß. In der Entwicklung des Problems ist mit dem gebrauchsfähigen, unbeschädigten Hydranten zu beginnen. Im allgemeinen darf man annehmen, daß ein Brand von dem Zeitpunkt ab, in dem er wahrgenommen worden ist, durch Eingreifen der unverzüglich herbeigerufenen Feuerwehr auf einen bestimmten Umfang beschränkt werden kann, wenn der der Wasserentnahme dienende Hydrant sich in einem gebrauchsfähigen Zustand befindet. Die Sachlage ist aber sogleich eine andere, wenn der Hydrant bis zur Gebrauchsunfähigkeit beschädigt und dadurch in seinem Normalzustand derart verändert worden ist, daß die Bemühungen der Feuerwehr, dem Hydranten Wasser zu entnehmen, erfolglos bleiben müssen, während bei Unversehrtheit des Hydranten seine unverzügliche Inbetriebnahme ohne weiteres gelungen wäre. Wenn also der frühere Zustand nicht verändert, der Hydrant nicht beschädigt worden wäre, wäre durch ihn eine Möglichkeit der Verhinderung der Brandausbreitung gegeben gewesen, und eine über den eigentlichen Erfolg des Brandes hinausgehende Zerstörung des brennenden Gegenstandes unterblieben, zum mindesten aber beschränkt worden. Aus diesen Erwägungen heraus läßt sich ein direkter, unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Beschädigen des Hydranten und der Zerstörung des brennenden Gegenstandes nicht herstellen, das negativ-tätig-fördernde Tun, zu dem eingetretenen Erfolg in Beziehung gesetzt, ist vielmehr als eine Verursachung durch Entfernung eines dem Erfolg entgegenstehenden Hindernisses zu bezeichnen. Diese Formulierung wird allerdings dem tatsächlichen Vorgang nicht ganz gerecht. Wenn wir einerseits sagen, der brauchbare Hydrant bilde ein Hindernis für den Erfolg, insofern bei seinem Unversehrtsein der Brand in seinem Umfang hätte beschränkt werden können, so ist anderseits hervorzuheben, daß die Beschädigung allein nicht eine solche Kraftbetätigung ist, die schon ohne weiteres den den Erfolg herbeiführenden Kräften entgegenwirkt. Das Tun besteht vielmehr darin, daß die Entstehung der Kraftbetätigung verhindert wird, daß der Hydrant in dem Zeitpunkt, in dem er — nach Erfüllung der für die Wasserentnahme notwendigen technischen Voraussetzungen — betriebsfähig sein soll, durch die ihm zugefügte Beschädigung aber zur Wasserentnahme ungeeignet ist. Dadurch wird nicht eine dem Erfolg entgegenstehende Wirkung entfernt, sondern die Bedingung aufgehoben, bei deren Verbleib eine solche Wirkung entstanden wäre. „Typisch für die Verursachung durch Entfernung eines Hindernisses ist nicht die Aufhebung einer dem Erfolg entgegenwirkenden causa, sondern die Verhinderung der Entstehung einer derartigen causa"[80]). Hier wird aber eine nicht bereits wirkende Kraft aufgehoben. Im Zeitpunkt der Beschädigung war der Hydrant untätig, von ihm ging noch keine dem Erfolg entgegenstehende Kraft aus. Diese — dem Hydranten allerdings ständig innewohnende — Kraft wird erst dann zu einer Betätigung, wenn eine andere Kraft in bestimmter Weise Einfluß auf ihn nimmt. Nehmen wir das Beispiel der Entfernung eines Netzes, das den

---

[80]) Fischer, ZStrW Bd. 23, S. 471 ff.

Sturz des Seiltänzers aufhalten soll[81]), so besteht diesem gegenüber insofern ein Unterschied, als der Hydrant selbst das Feuer nicht verhindern kann, sondern nur als Mittel zum Zweck dient, indem er der Feuerwehr die Bekämpfung eines Brandes ermöglichen soll. Während die Entfernung des Netzes den Sturz des Seiltänzers auf den Erdboden bei einem Fehltritt auf jeden Fall zur Folge haben muß, läßt sich in unserem Falle denken, daß noch andere Mittel zur Bekämpfung des Brandes zur Verfügung stehen können, so daß notfalls auf die Inanspruchnahme des Hydranten und seine wasserspendende Tätigkeit Verzicht geleistet werden könnte. Diesem Plus, das allerdings durch die jeweiligen Umstände eine Begrenzung erfahren kann, steht das Minus gegenüber, daß der Seiltänzer nicht unbedingt fehltreten, der Erfolg also nicht unter allen Umständen eintreten wird, während der Brand aber bereits entstanden ist und sich fortzuentwickeln vermag, sofern nicht durch wirkungsvolle Gegenmittel Einhalt geboten werden kann. Die Situation ergibt sich also derart, daß der Hydrant als Wasserspender erst dann wirksam in Tätigkeit treten kann, wenn von anderer Seite aus eine bestimmte Tätigkeit, die die dem Hydranten innewohnende Kraft auslöst, an ihm vorgenommen wird. Sein normaler Zustand bedingt jene Möglichkeit der Schadensverhütung und -bekämpfung, die aber hinfällig wird, sobald dieser Zustand eine Veränderung erfahren hat. Durch die Beschädigung des Hydranten wird diese Möglichkeit ausgeschlossen, die Fähigkeit, Wasser herzugeben, ist aufgehoben. Das aber ist die Verhinderung der Entstehung einer Kraft, nicht die Unterdrückung einer bereits wirksam gewordenen.

Die Beschädigung des Hydranten wird natürlich erst dann bedeutungsvoll, wenn sich die helfend eingreifende Feuerwehr seiner bedienen will. Diese zeitliche Spanne zwischen Beschädigung und Auswirkung der Beschädigung ändert nichts daran, daß der Erfolg dennoch demjenigen — als von diesem verursacht — zur Last zu legen ist, der ihn ermöglicht hat. Einen Erfolg verursachen, heißt letzten Endes nichts anderes, als seinen Eintritt ermöglichen, und zwar durch Schaffung einer Veränderung, durch die die Entstehung des Erfolges bedingt ist. Diese Veränderung ist im Falle des negativtätig-fördernden Verhaltens die Umwandlung eines (normalen) Zustandes in einen anderen (anormalen) Zustand, wodurch der Verlauf der Dinge entscheidend beeinflußt und in eine bestimmte Richtung gewiesen wird. Man muß sich dazu verstehen, nicht den Zeitpunkt der Einwirkung auf den Hydranten zum Zwecke der Wasserentnahme, sondern den Zeitpunkt, in dem die Beschädigung des Hydranten erfolgte — womit dann jedwede Einflußnahme und Benutzung illusorisch wurde — als wesentlich für die Frage des Kausalzusammenhanges anzusehen. Denn hier setzt eine neue Kausalreihe ein: Sie beginnt mit der Beschädigung des Hydranten, was dessen Unbrauchbarkeit für die ihm bestimmungsgemäß obliegende Aufgabe zur Folge hat, der Feuerwehr wird das notwendige Wasser entzogen, und die Flammen, die das Objekt ergriffen haben, sind in ihrem Lauf nicht gehemmt, so daß das Zerstörungswerk fortschreitend sich bis zur vollständigen Vernichtung des Objektes zu entwickeln vermag. Dieses Ergebnis, das von der Beschädigung des Hydranten bis zur völligen Vernichtung des brennenden Objektes eine unverkennbar gerade und ununterbrochene Linie aufweist, läßt die Behauptung gerechtfertigt erscheinen, daß für die juristische Betrachtung auch derjenige eine völlig gleichwertige Bedingung zum Erfolge setzt, der die Wirksamkeit einer anderen Bedingung, die der Erfolg verhindert haben würde, paralysiert[82]). Das hieße, auf den praktischen Fall übertragen, daß z. B. für das Niederbrennen eines Hauses nicht nur derjenige kausal ist, der den Brand als

[81]) Fischer, ZStrW Bd. 23, S 471.
[82]) Traeger, Problem, III, S. 15.

solchen angelegt hat, sondern auch derjenige, der das Löschen des Brandes durch Unbrauchmachung eines Hydranten unmöglich gemacht hat. „Auch der verursacht den Erfolg, der eine positive Bedingung zu einer negativen Bedingung des Erfolgs setzt oder — unmißverständlich ausgedrückt: — der durch positive Handlung eine Situation herbeiführt, in der der Erfolg, der andernfalls verhindert worden wäre, nicht verhindert wird, weil dem Erfolg entgegenwirkende Kräfte unwirksam bleiben müssen“[83]). Demgegenüber wird anderseits behauptet, daß Verursachung des Erfolges und Verursachung der Nichtabwendung des Erfolges zwei scharf von einander zu scheidende Begriffe sein sollen: „Wer den Erfolg verursacht, setzt eine positive Bedingung, wer seine Nichtabwendung verursacht, eine negative Bedingung“[84]). Sicherlich ist derjenige, der verhindert, daß einem anderen geholfen wird, für die Nichtabwendung des Erfolges kausal, die Nichtabwendung hat aber doch ihrerseits wieder zur Folge, daß der Erfolg eintritt! Kann hier im Ursachenzusammenhang, und zwar nur in diesem, gegenüber einer positiven Herbeiführung ein Unterschied erblickt werden? Wenn weiter eine Unterscheidung zwischen einer negativen und einer positiven Bedingung gemacht wird, indem es eine negative Bedingung sei, wenn ein Teppich entfernt werde, bevor sich ein Ertrinkender an diesen geklammert habe, eine positive Bedingung hingegen, wenn der Ertrinkende den Teppich bereits ergriffen habe und nun zurückgestoßen werde, so ist dagegen zu sagen, daß es hinsichtlich des Erfolges ohne besondere Bedeutung ist, ob der Teppich bereits ergriffen war oder nicht — im einen wie im anderen Falle führt die Entfernung des Rettungsmittels den Erfolg immerhin herbei —, hinsichtlich der Kausalität kommt es aber darauf an, ob der Teppich entfernt wurde, ehe der Ertrinkende nach ihm hinstrebte, oder erst dann weggezogen wurde, nachdem der Ertrinkende sich an diesen geklammert hatte. Im ersteren Falle hat derjenige, der den Teppich wegzieht, weder durch positive Handlung noch durch die nachfolgende Unterlassung rechtlich den Tod des Ertrinkenden verursacht, im letzteren Falle dagegen ist derjenige, der den rettenden Teppich wegzieht, als Verursacher des Todes des Ertrinkenden anzusprechen[85]).

Im Grunde genommen bestünde keine Veranlassung, zwischen dem, der angesichts eines ausgebrochenen Brandes Löschgeräte zerstört oder die helfend eingreifende Feuerwehr in ihrer Löschtätigkeit hindert, und dem, der ein Objekt unmittelbar in Brand gesetzt hat, einen Unterschied zu machen. Die Tätigkeit des einen wie auch die des anderen kann die gleichen schweren Folgen zeitigen. Ein Satz wie der, daß ein jeder sich all dieser in gleicher Weise schädlichen Tätigkeit für den Regelfall unbedingt zu enthalten habe[86]), verdient uneingeschränkt Anerkennung. Ebenso darf man bedenkenlos daran festhalten, daß die Folgen der Förderung eines Brandes, auch wenn sich dies wie in diesem Zusammenhange auf ein negativ-tätig-förderndes Verhalten beschränkt, in gleicher Weise von weittragender Bedeutung sein können wie die Folgen der Stiftung eines Brandes. Zwischen beiden Begriffen, dem Fördern und dem Stiften, besteht jedoch noch ein Unterschied, der für das Strafrecht bedeutungsvoll genug ist, eine voneinander abweichende Behandlung gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Damit ist nun die Richtung, in der sich die weitere Entwicklung des Problems vollziehen wird, bereits angedeutet, zuvor sei aber noch auf die Fragen der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens des negativ-tätig-fördernden Verhaltens in Bezug auf die dadurch bedeutungsvoll gewordene Verschlimmerung des Erfolges eingegangen.

---

[83]) Traeger, Problem, III, S. 15.
[84]) Guthmann, I, S. 6.
[85]) Köhler, § 21 II. 2. b. d, S. 221 ff.; Kohler, Studien I. Bd., § 4, S. 65 ff.
[86]) Traeger, Problem, III, S. 17.

§ 10. Rechtswidrigkeit und Schuld.

Mit der Beantwortung der Frage nach der Kausalität des negativ-tätig-fördernden Verhaltens ist die allgemeine Prüfung der strafrechtlichen Bedeutung dieses Verhaltens noch nicht abgeschlossen. Vielmehr müssen als notwendige Faktoren zur Begründung einer Strafbarkeit Rechtswidrigkeit und Schuld ergänzend hinzutreten. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Verhaltens genügt allerdings die Feststellung, daß ein für die Herbeiführung eines der Rechtsordnung zuwiderlaufenden Erfolges unerwünschtes kausales Handeln immer dann als rechtswidrig anzusprechen ist, wenn ein Rechtfertigungsgrund nicht besteht. Man wird sich im allgemeinen vergeblich bemühen, für ein negativ-tätig-förderndes Verhalten einen Rechtfertigungsgrund zu finden. Wie sollte sich erst ein solcher ergeben, wenn ein N. angesichts eines ausgebrochenen Brandes sich veranlaßt fühlt, den eine Löschung des Brandes ermöglichenden Hydranten zu zerstören! In den so gelagerten Fällen zielt ja das unmittelbare Werk — die Zerstörung des Hydranten — mittelbar auf die Vervollkommnung und Vollendung eines anderen Zerstörungswerkes ab, das — durch den Brand eines solchen — zuvor schon in Angriff genommen worden und bis zu einem gewissen Grade bereits gelungen war.

In solchen Fällen läßt sich auch die Schuldfrage, d. h. die Frage nach der Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Verhaltens, zumeist ohne sonderliche Schwierigkeit in durchaus positivem Sinne beantworten. Wenn schon die Zerstörung des Hydranten in dem Gedanken an die sich daraus ergebende Erschwerung der Bekämpfung des ausgebrochenen Brandes und der sich weiterhin daraus entwickelnden Möglichkeit der — in weitmöglichstem Umfange in der völligen Vernichtung des brennenden Objektes liegenden — Ausdehnung des Branderfolges vorgenommen wird, so ist in vollem Bewußtsein gehandelt worden, wie auch Klarheit darüber bestanden hat, welches die Wirkungen und Folgen des Handelns sein werden. Dann ist die Tat mit Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale begangen worden, mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und dem Willen, die Folgen des Tuns in der erstrebten Richtung verwirklicht zu sehen. Das Verhalten ist so überlegt und folgerichtig, daß die Vorsätzlichkeit nicht abgesprochen werden könnte.

Sind somit durch das Zusammentreffen von Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld die für die Begründung der Strafbarkeit notwendigen Voraussetzungen gegeben, so entsteht die Frage nach der Norm, deren Anwendung die strafrechtliche Erfassung des Verhaltens ermöglicht, das als ein negativ-förderndes Tun die Verschlimmerung eines Erfolges herbeiführt. Da lediglich dieser Gesichtspunkt von Interesse ist, erübrigt sich ein — auch außerhalb des Rahmens der Arbeit liegendes — Eingehen auf die strafrechtliche Bedeutung der ausschließlich den Hydranten betreffenden Zerstörungshandlung.

§ 11. Das durch Hinderung der Bekämpfung eines Brandes eine Verschlimmerung des Branderfolges hervorrufende Verhalten unter dem Gesichtspunkt der formellen Subsumierung unter den strafgesetzlichen Tatbestand der §§ 306 ff. StGB.

Die Ueberlegung, ob die Förderung eines Brandes durch ein unterlassendes Verhalten strafrechtlich im Sinne der §§ 306 ff. StGB. erfaßt werden könnte[87]), hatte insoweit ein negatives Ergebnis erbracht, als die formelle Subsumierung unter die Vorschriften der Brandstiftungsdelikte an dem Feh-

[87]) § 3 d. A.

len des Tatbestandsmerkmales „Inbrandsetzen“ wie auch an dem Mangel der Tauglichkeit des Objektes scheiterte. Weiterhin ergab es sich auch, daß ein sich als Nichthinderung der Ausbreitung eines entstandenen Brandes darstellendes, unterlassend-förderndes Verhalten sich mit einem Inbrandsetzen nicht identifizieren ließ. Es ist offensichtlich, daß die Sachlage verändert erscheint, wenn das Eingreifen eines N. in den Gang der Ereignisse, wie es durch die Zerstörung eines der Bekämpfung des Brandes dienenden Mittels geschieht, als ein negativ-tätiges Verhalten fördernder Art, das — mit anderen Worten gesagt — auch als Hinderung der Brandbekämpfung bezeichnet werden könnte, eine über den sich aus der Bedeutung des ursprünglichen Brandes heraus ergebenden Branderfolg hinausgehende Verschlimmerung dieses Erfolges hervorruft. Hieraus folgernd, rechtfertigt sich die Frage, ob ein dem Sachverhalt entsprechendes Verhalten sich als Brandstiftung darstellt.

Wählen wir das Beispiel so, indem wir annehmen, daß zu der Zeit, in der N. Kenntnis von dem Ausbruch des Brandes nahm und daraufhin aus den auf Schadensstiftung hinsichtlich des Brandobjektes abgestimmten Motiven den Hydranten zerstörte, ein Zimmer eines Hauses in Brand stand. Ferner sei unterstellt, daß die Bekämpfung dieses Brandes und seine örtliche Beschränkung mit Hilfe des unversehrten und gebrauchsfähigen Hydranten ein Leichtes gewesen wäre, durch das Tätigsein des N. aber das Feuer sich auf das ganze Haus ausdehnte, und dieses der Vernichtung anheimfiel.

Der Zustand „Inbrandstehen“ des Zimmers ist die natürliche Folge des „Inbrandsetzens“ des Zimmers — wie sich dieser Vorgang im einzelnen abgespielt hat, interessiert in diesem Zusammenhang nicht —, so daß im Zeitpunkt der Einwirkung des N. auf den Brand des Zimmers dieses als in Brand gesetzt gelten muß. Ob damit aber auch das ganze Haus als in Brand gesetzt anzusehen ist, ist eine Frage, deren Beantwortung dann bejahend ausfallen wird, wenn zum Inbrandsetzen eines ganzen Hauses das Inbrandsetzen eines Teiles desselben genügt, jedoch derart, daß sich das Feuer über das ganze Brandobjekt zu verbreiten vermag. Das Gesetz verlangt nun zur Erfüllung des ihm eigenen Tatbestandes lediglich das Inbrandsetzen, d. h. ein Brennen des Gegenstandes[88]), nicht aber dessen gänzliche oder teilweise Zerstörung[89]). Wenn es nun bei einem einheitlichen zusammenhängenden Gebäude, das aus Wohnhaus und unbewohntem Anbau besteht, zur Inbrandsetzung des Wohnhauses genügt, daß der Anbau in Brand gesetzt wird[90]), so läßt dies die Folgerung zu, daß mit der Inbrandsetzung eines einzelnen, innerhalb eines Hauses befindlichen Zimmers das ganze Haus als in Brand gesetzt gelten muß. Schließlich ist ja doch wohl ein Gebäude als ein unteilbares Brandobjekt anzusprechen[91]). Was die Vollendung des Brandstiftungsdeliktes betrifft, so ist es unrichtig zu glauben, sich als Enderfolg das vollständige Niederbrennen des Hauses vorstellen zu müssen. Auch ist die Gefahr fortschreitender Zerstörung keine Notwendigkeit, desgleichen nicht das Brennen in heller Flamme. Ebensowenig spielt für den Begriff und die Vollendung die Größe des Schadens eine Rolle wie es auch nicht darauf ankommt, daß eine Verhinderung der Nachteile und Rettung bei schleuniger Hilfe möglich gewesen wäre[92]). Wenn endlich die Auffassung des Reichsgerichts dahin geht, daß der Brand eines Hauses schon beim Glimmen einzelner Teile vorliegt, vorausgesetzt allerdings, daß diese

---

[88]) Giese, S. 76; RGSt 1, 375; 18, 355; 25, 326.
[89]) Binding, Lehrb. bes. T. II. 1, § 119 III. 2, S. 15.
[90]) v. Olshausen, Bd. II, § 306 N. 5, S. 1742.
[91]) Binding, Lehrb. bes. T. II. 1, § 119 III. 1. a, Anm. 1, S. 13.
[92]) Abegg, § 400, S 522; Feuerbach, § 361, S. 301.

Teile durch die Einwirkung der Hitze — gänzlich oder teilweise — zerstört worden sind, und der Brand sich aus eigener Kraft fortzuentwickeln vermag[93]), so ist doch ein in dem Zimmer eines Hauses entstandener Brand zum mindesten dem Glimmen einzelner Teile des Hauses — unter der Voraussetzung der Möglichkeit des Umsichgreifens der Flammen — gleichzusetzen, so daß dieses mit dem Inbrandgeraten des Zimmers auch in Brand gesetzt ist. Aus dieser Feststellung ist aber zu folgern, daß das negativ-tätig-fördernde Verhalten eines N. in Bezug auf die Verschlimmerung eines Branderfolges zunächst schon deshalb nicht als Brandstiftungsdelikt angesehen werden kann, weil es auch hier an dem tauglichen Objekt der Brandstiftung fehlt, das, um dem Gesetz zu entsprechen, nur ein solches sein kann, das noch nicht in Brand gesetzt ist und infolgedessen noch nicht brennt.

Die „Brandstiftung" des N. scheitert aber nicht allein am Objekt, auch fehlt es an der eigentlichen brandstiftenden Handlung. Alle Arten der Brandstiftung — „d. h. der dolosen Feueranlegung, wie im Gegensatze der culposen Feuerverursachung"[94]) — verlangen als Handlung das „in Flammen versetzen" eines brennbaren Gegenstandes, mit dessen Anbrennen das Delikt auch schon zur Vollendung gekommen ist. Das negativ-tätig-fördernde Verhalten ist aber weder ein Anzünden noch ein Herbeiführen des Brennens des Gebäudes, es stellt sich vielmehr als eine Art der Förderung des Brandes dar, der das Haus ergriffen hatte, indem ein Zimmer als Bestandteil des Hauses brannte. Sollte sich aber ergeben, daß — bei Nichtzerstörung des Hydranten — der schädliche Erfolg ein geringerer gewesen wäre, wenn der Brand sich in seiner Ausdehnung auf das Zimmer beschränkt hätte, so läßt diese Möglichkeit dennoch nicht den Schluß zu, daß eine durch die Zerstörung des Hydranten wirksam gewordene Verhinderung der Beschränkung des Brandes als eine neue, von der ersten unabhängige Inbrandsetzung anzusehen ist. Dies hätte nur dann eine Berechtigung, wenn es sich um zwei räumlich voneinander getrennte Objekte handelte, von denen das eine, nachdem es in Brand geraten war, unterstützt noch durch die Zerstörung des Hydranten, das Inbrandsetzen des anderen bewirken soll. So aber ist das negativ-tätig-fördernde Verhalten, sofern es eine Erweiterung des Branderfolges, ein Uebergreifen des Zimmerbrandes auf das ganze Haus hervorruft, nur ein Fördern, ein Fortführen des Brandes, nicht aber ein Inbrandsetzen, das zwangsläufig immer dann ausgeschlossen ist, wenn ein Brand bereits ausgebrochen ist, mag dessen Umfang sich auch auf das geringst mögliche Maß beschränken. Derjenige, der ein entstandenes Feuer ohne Wissen eines möglichen Stifters durch ein negativ-tätiges Verhalten fördert, ist jedenfalls im Sinne des Gesetzes niemals ein Brandstifter.

Das negativ-tätig-fördernde Verhalten liegt zwischen den beiden extremen Möglichkeiten eines „fördernden" Verhaltens, zwischen dem reinen Unterlassen und dem positiv-fördernden Verhalten. Tatbestandsmäßig ist es die Förderung eines Brandes durch Vernichtung oder Behinderung der Möglichkeiten seiner Bekämpfung. Ein rechtswidriges, schuldhaftes Tun zeitigt einen Erfolg, d. h. genau gesagt, die Verschlimmerung eines auf anderer Ursache beruhenden (Grund-) Erfolges. Mag nun auch dieser Erfolg in seinem verschlimmerten Ausmaß den einer wirklichen Brandsetzung mehr oder weniger erheblich übersteigen, keine formelle Vorschrift innerhalb der strafgesetzlichen Fixierung der gemeingefährlichen Verbrechen oder Vergehen bietet unter einer eventuellen Gleichsetzung mit einem wirklichen Brandstifter die Möglichkeit einer strafrechtlichen Erfassung desjenigen, der zwar nicht ein

---

[93]) v. Olshausen, Bd. II, § 306 N. 2, S. 1741; RGSt 25, 326.
[94]) Abegg, § 400, S. 521.

Haus in Brand gesetzt hat, aber durch sein Verhalten, das moralisch zum mindesten ebenso verwerflich und hinsichtlich seiner Folgen ebenso schwerwiegend sein kann wie eine Brandstiftung, die Förderung eines Brandes, der dadurch in seinem Erfolge verschlimmert wurde, bewirkt hat.

Muß die Subsumierung unter die Fälle der Brandstiftung an dem Mangel einer diese voraussetzenden Handlung scheitern, so besagt dies noch nicht, daß nicht eine andere, außerhalb des Rahmens der Brandstiftung verankerte Vorschrift des Gesetzes zur Sühne der Folgen des negativ-tätig-fördernden Verhaltens herangezogen werden könnte. Es ist dies ein Versuch, der sich aus dem Satz heraus rechtfertigt, daß sich doch ein jeder in der Regel sowohl der einen wie auch der anderen Tätigkeit unbedingt enthalten soll[95]).

Die Unterstellung der Tatsache, daß bei einem Nichteinwirken auf die Gebrauchsfähigkeit des Hydranten der Brand auf das vom Feuer ergriffene Zimmer hätte beschränkt werden können, daß ferner die Zerstörung der übrigen Teile des Hauses auf die Vernichtung der Möglichkeit der Bekämpfung des Brandes zurückzuführen ist, könnte zu dem Schluß veranlassen, daß, da es sich um die — vorsätzliche und rechtswidrige — Zerstörung eines Gebäudes handelt, der Tatbestand der gemeingefährlichen Sachbeschädigung des § 305 StGB erfüllt ist. Diese Lösung verbietet sich aber deshalb, weil zu berücksichtigen bleibt, daß die Zerstörung eines Gebäudes — nicht etwa die eines jeden Gegenstandes — durch Feuer aus dem Bereich der Sachbeschädigung herausgezogen ist und eine erschöpfende Regelung — wenigstens dürfte es die Auffassung der Gesetzgeber gewesen sein, mit der kasuistischen Aufzählung alle möglich erscheinenden Fälle erfaßt zu haben — in den §§ 306 ff. StGB gefunden hat.

2.

§ 12. Erfolgsverschlimmerung (Verschlimmerung eines Branderfolges) durch positiv-tätig-förderndes Verhalten.

Es würde fast einer Wiederholung bereits erörterter Fragen gleichkommen, wollte man auch bei der rechtlichen Behandlung des positiv-tätig-fördernden Verhaltens, d. h. eines Tuns, durch das ein aus beliebiger Ursache heraus entstandener Erfolg durch unmittelbare Einwirkung auf das von dem schädlichen Erfolg betroffene Objekt verschlimmert wird, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld in eingehender Begründung unter Beweis zu stellen suchen. Es muß vielmehr genügen zu sagen, daß Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld hinsichtlich der Verschlimmerung des Erfolges zu bejahen sind, und dies mit um so größerer Berechtigung, nachdem eine mittelbare — in der Vernichtung der Möglichkeit der Verhinderung des schädlichen Erfolges bestehende — Einwirkung auf das von dem schädlichen Erfolg betroffene Objekt als kausal für die Verschlimmerung des Erfolges nachgewiesen werden konnte.

In dem einen Falle — dem des negativ-tätig-fördernden Verhaltens — wie in dem anderen — dem des positiv-tätig-fördernden Verhaltens — ist mit der zustimmenden Beantwortung der drei Kardinalfragen nach Kausalität, Rechtswidrigkeit und Schuld die theoretische Möglichkeit einer strafrechtlichen Erfassung des Tuns gegeben. Auf den praktischen Fall übertragen, ergeben sich aber auch bei dem Versuch Schwierigkeiten, das positiv-tätig-fördernde Verhalten angesichts eines ausgebrochenen Brandes zum Zwecke der Verschlimmerung des Branderfolges — Förderung des Brandes durch

[95]) Traeger, Problem, III, S. 17.

Schüren des Feuers oder Hineinwerfen von feuergefährlichen Gegenständen oder Stoffen in den Brand — unter eine strafgesetzliche Norm zu subsumieren.

Man wird versuchen müssen, das positiv-tätig-fördernde Verhalten nach den für die Brandstiftung geltenden strafgesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Zunächst scheitert aber auch hier wieder die unmittelbare Subsumierung dieses Tuns unter die §§ 306 ff. StGB an dem strikten Wortlaut des Gesetzes. Das vom Gesetz verlangte Tatbestandsmerkmal des Inbrandsetzens hat zur Voraussetzung, daß das Objekt, dem die Brandstiftung gelten soll, noch nicht brennt. Ein brennendes Objekt kann nicht mehr in Brand gesetzt werden, so daß hier eine Erfüllung des vom Gesetz vorgeschriebenen Inbrandsetzens logischerweise nicht mehr möglich ist. Das heißt natürlich nicht, daß damit die Frage, ob die Förderung eines Brandes durch positiv-tätig-förderndes Verhalten unter die Brandstiftungsbestimmungen subsumierbar ist, überhaupt fallen gelassen werden muß.

Wenn wir davon ausgehen, daß durch das positiv-tätig-fördernde Verhalten, kürzer gesagt: durch das positiv-fördernde Tun eine Veränderung in dem Zustand des Brandobjektes hervorgerufen wird, die sich darin zeigt, daß der Grad der Zerstörung des Objektes als Erfolg des positiv-fördernden Tuns über den eigentlichen Zerstörungserfolg des Brandes als solchen hinausgeht, anderseits aber anzunehmen ist, daß ohne die unmittelbare Einwirkung durch Schüren des Brandes oder Hineinwerfen von feuergefährlichen Gegenständen oder Stoffen in das Feuer der Brand nur den sich aus der tatsächlichen Entstehung ableitenden Erfolg erbracht hatte, das Ganze zusammengesehen aber e i n Erfolg ist, so ist alles gewonnen, wenn das positiv-fördernde Tun gleich einer Brandstiftungshandlung als kausal für den Gesamterfolg des Brandes anzusehen ist. Gelingt der Nachweis des Kausalzusammenhanges nicht, so dürfte eine Subsumierung des positiv-fördernden Tuns unter die für Brandstiftungsdelikte in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen der §§ 306 ff. StGB ausgeschlossen sein.

Bei der wissenschaftlichen Auswertung juristischer Probleme sind im Laufe der Zeit zahlreiche Theorien der Kausalität des Tuns aufgekommen. Der Streit der differierenden Meinungen dreht sich in der Hauptsache darum, ob und wann einem Ereignis, das Bedingung für den Erfolg ist, eine solche hervorragende Bedeutung zukommt, daß es als Ursache des Erfolges bezeichnet werden kann. Es würde zu weit führen, wollte man hier die verschiedenen Theorien sämtlich anführen und im einzelnen für die in Behandlung stehende Frage in Anwendung bringen. Es wird genügen zu versuchen, an Hand einer anerkannten Kausalitätstheorie den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen Tun und Erfolg zu erbringen.

Die Buri'sche Bedingungstheorie[96]), die Theorie der conditio sine qua non, die — von den Strafsenaten des Reichsgerichts übernommen — bis in die neueste Zeit hinein sowohl in der Rechtsprechung[97]) herrschend geblieben ist als auch in weiten Kreisen der Wissenschaft[98]) Anerkennung gefunden hat, geht davon aus, daß die Summe aller Bedingungen, die den Erfolg mit herbeiführen, gleich der Ursache des Erfolges zu setzen sei. Die Bedingungstheorie verneint also die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung und definiert demgemäß, daß Bedingung jeder Zustand, jedes Ereignis sei, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele. Dieser Aequivalenz aller Bedingungen entsprechend, wird jede als

[96]) v. Buri, GS. Bd. 29, S. 269 ff.
[97]) RGSt 56, 348; 59, 110; 61, 318.
[98]) Gerland, § 33 I. 2. a, S. 114; v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., § 29, S. 157 ff.

Ursache angesehen, und derjenige, der auch nur eine solche Bedingung gesetzt hat, wird zum Verursacher des Erfolges.

Eine Kausalität wird somit dann vorliegen, wenn Kräfte in Bewegung gesetzt worden sind, die unmittelbar oder mittelbar zur Herbeiführung des Erfolges mitwirken[99]). Betrachten wir nun das positiv-fördernde Tun auf das Bestehen einer Kausalität zwischen dem „Kräfte in Bewegung setzen" und dem Branderfolg, so ist zwar einerseits nicht zu verkennen, daß das angewandte Mittel, das Schüren des Brandes oder Hineinwerfen von feuergefährlichen Gegenständen oder Stoffen in das Feuer, an sich tauglich ist, um den Erfolg zu erreichen; anderseits aber kann das Mittel aus dem Grunde den gewünschten Erfolg nicht herbeiführen, weil zu dem Branderfolg keine Bedingung mehr gesetzt werden kann. Von ausschlaggebender Bedeutung ist demnach, was unter Branderfolg zu verstehen ist. Damit kann aber doch nur der Brand gemeint sein, d. h. das Brennen, das Ergriffensein des Objektes durch Feuer und zwar derart, daß sich das Feuer ohne Anwendung neuen Zündstoffes weiter entwickeln kann. Dem entspricht die Auffassung des Reichsgerichts, das unter Brand den Erfolg versteht, der durch das Inbrandsetzen herbeigeführt wird[100]). Zu diesem Erfolg aber noch eine Bedingung zu setzen, nachdem das Objekt bereits vom Feuer ergriffen ist, als durch das positiv-fördernde Tun in den Gang der Geschehnisse eingegriffen wird, ist nicht mehr möglich.

Legt man dagegen die früher von Binding[101]) vertretene Lehre zugrunde, daß der Erfolg einer Brandstiftung in der Zerstörung des Objektes durch Feuer zu erblicken sei, so kann natürlich durch ein positiv-förderndes Tun zu einer Zerstörung oder Vernichtung des brennenden Objektes kausal beigetragen werden. Dann kann die Bedingung nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Zerstörungserfolg entfiele, wohl aber kann sie ausscheiden, ohne daß der Branderfolg in dem festgelegten Sinne entfällt. Dagegen ist zu sagen, daß das Wesen der Brandstiftung schließlich nicht in der Zerstörung des Objektes liegt, da dies dem Delikte den Charakter einer Sachbeschädigung geben würde. Das dem Brandstiftungsdelikt Eigentümliche ist vielmehr das Brennen und die darin liegende Gemeingefahr, was gesetzestechnisch schon durch die Trennung von Brandstiftung und Sachbeschädigung zum Ausdruck kommt. Es ist aber gewiß nicht zu verkennen, daß bei dem Brandstiftungsdelikte ein gewisser Grad der Zerstörung hinzutritt. Hierin liegt aber nicht das maßgebliche Erfolgsmerkmal.

Wenn so im Ergebnis das positiv-fördernde Tun weder als Ursache noch als Mitursache des Branderfolges angesprochen werden kann, weil ein Kausalzusammenhang zwischen dem Tun und dem Erfolg (als dem Erfolg des Brandes) fehlt, und daher eine formelle Subsumierung der durch das positiv-fördernde Tun erfüllten Handlung unter die Bestimmungen der §§ 306 ff. StGB entfallen muß, so ist immerhin noch die Frage berechtigt, ob dieses Tun nicht auf anderem Wege strafrechtlich zu erfassen ist.

Ein dolus subsequens, ein der Tat folgender Vorsatz, an den man zunächst denken könnte, kommt deshalb nicht in Betracht, weil die den Brand hervorrufende Handlung, die Verursachung des Brandes, auch wenn diese fahrlässig erfolgt wäre, von demjenigen, der später fördernd eingreift, vorgenommen sein und er daraufhin den eigentlichen Deliktsdolus gefaßt haben müßte. Außerdem aber muß es klar sein, „daß der Schuldige in der

---

99) RGSt 5 29.
100) RGSt 40. 323.
101) Binding, Normen Bd. II, Aufl. 1877, S. 578 ff.

Lage war, den schädlichen Erfolg abzuwenden, wie sich aus der Lehre von der Kausalität durch Unterlassung ergibt"[102]).

Wenn man eine Teilnahmehandlung[103]) annehmen wollte, so würde dies voraussetzen, daß der Förderer des Brandes sein Tun mit Wissen und Willen eines möglichen Stifters des Brandes vorgenommen hat. Denn die Teilnahme ist nur an einer Tat möglich, „die in jeder Hinsicht die Merkmale des Verbrechens an sich trägt (sog. akzessorische Natur der Teilnahme)"[104]). Daher würde die Annahme einer Teilnahmehandlung schon dann ausgeschlossen sein, wenn die Beziehung zwischen Förderer und Stifter fehlt, was sowohl für den Fall, daß die Ursache des Brandes z. B. auf Naturkraft wie Blitzschlag zurückgeht, als auch dann zutrifft, wenn der Förderer ohne Kenntnis der Entstehungsursache des Brandes — ob durch Menschenhand, ob durch Naturkraft — den ausgebrochenen Brand zufällig bemerkt und durch sein positives Tun zu einer Verschlimmerung des Branderfolges beiträgt.

Auch von versuchter Brandstiftung wird man in diesem Zusammenhang nicht reden können. Man scheitert — genau wie bei dem Versuch der Annahme einer vollendeten Brandstiftung — an dem Mangel des wesentlichen Tatbestandsmerkmals „Inbrandsetzen" und weiter an der Untauglichkeit des Objektes, das — als ein bereits brennendes Haus — nicht mehr in Brand gesetzt werden kann.

Im Fall des positiv-fördernden Tuns bei einem Brande könnte man ferner an ein Putativdelikt oder Wahnverbrechen denken. Begrifflich gehört dazu der irrige Glaube, durch eine nicht rechtswidrige und nicht verbotene Handlung gegen ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Strafgesetz zu verstoßen"[105]). Argumentieren wir so, daß der Vorsatz des Förderers dahin geht, durch sein Tun eine Brandstiftungshandlung zu begehen. Das Tun aber, das Schüren oder Hineinwerfen feuergefährlicher Gegenstände oder Stoffe in das Feuer, ist, wie sich ergeben hat, keine Brandstiftungshandlung im Sinne der §§ 306 ff StGB und im formellen Rahmen dieser Bestimmungen nicht erfaßbar. Anderseits aber wird mit dem Tun der Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt: Denn die eine Voraussetzung des Putativdelikts, daß auch das Handeln nicht rechtswidrig und nicht verboten sein darf, ist nur in Bezug auf die Brandstiftungshandlung gegeben, in dieser — hinsichtlich der Brandstiftung straflosen — Handlung liegt aber ein Tatbestandsmerkmal der Sachbeschädigung.

Damit kommt die Frage auf, die allerdings ohnehin hätte gestellt werden müssen, ob der Förderer wegen der hinsichtlich des Objektes, des brennenden Hauses, in seinem positiven Tun liegenden Sachbeschädigung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

In diesem Zusammenhang sei noch einmal auf die früher von Binding vertretene Theorie von der Brandstiftung als qualifizierter Sachbeschädigung zurückgegriffen, von deren Standpunkt aus sich der Fall der Förderung eines Brandes durch positives Tun unter die Brandstiftungsbedingungen bringen ließe. Binding begründete seine Ansicht damit, daß die Gemeingefahr bei der Brandstiftung nicht immer vorhanden sein muß, nicht Begriffsmerkmal sei. „Die Brandstiftung wird zu dem schweren Verbrechen, das sie ist, nur durch Hinzutritt von drei Arten von Strafbarkeitsmerkmalen zu der vorsätzlichen Sachbeschädigung. Diese bestehen in den Mitteln der Sachbeschädi-

[102]) v. Bar, Bd. II, § 183, S. 353.

[103]) Diese Frage wurde bereits in der Einleitung — § 1 d. A. — angeschnitten und kurz behandelt.

[104]) Allfeld, Allg. Teil, § 37 III, S. 207 ff.

[105]) v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., § 40 II. 4, S. 255.

gung, den Objekten derselben und einer Wissenschaft von jenen und diesen bei der Tat"[106]).

Es ist nicht zu bestreiten, daß die Anwendung von Feuer ein sehr intensives Mittel der Sachbeschädigung ist. Ist nun ein Haus das Objekt, ist dem Täter die zerstörende Wirkung des Feuers an der Substanz des Hauses bekannt, so ist, die Vorsätzlichkeit der Sachbeschädigung vorausgesetzt, Brandstiftung begangen worden. Als Gegenargument zu dieser ehemaligen Lehre Bindings ist aber anzuführen, daß bei der Auffassung der Brandstiftung als qualifizierter Sachbeschädigung vollendete Brandstiftung stets angenommen werden muß, wenn eine fremde Sache auch nur zum geringsten Teil durch Feuer zerstört worden ist. Denn die „Sachbeschädigung ist schon vollendet, wenn auch nur kleine Teile abbrennen"[107]). Das Gesetz verlangt bei der Sachbeschädigung nur Vorsatz, Widerrechtlichkeit, Fremdheit der Sache und ganze oder teilweise Zerstörung. Ist aber die Sachbeschädigung vollendet, so ist es auch die Brandstiftung als qualifizierte Sachbeschädigung beim Hinzutreten der drei angeführten Strafbarkeitsmerkmale. Die Lehre Bindings führt daher zu dem Ergebnis, daß Inbrandsetzen in der Bedeutung dem „durch Anwendung von Feuer qualifizierte Sachbeschädigung zu begehen" gleichkommt. So könnte man natürlich um die „Klippe" des Inbrandsetzens herumkommen, aber dies ist aus dem Grunde nicht möglich, weil dem ganz einfach der Wortlaut des Gesetzes entgegensteht. Nach geltendem Recht ist die Brandstiftung in keiner Weise als Sachbeschädigungsdelikt aufzufassen, da sonst die Gesetzgeber diese mit der Sachbeschädigung im System des Strafrechts vereinigt haben würden. Ein Unterschied zwischen beiden liegt schon darin, daß zur Brandstiftung das abstrakte Moment der Gemeingefahr auch dann hinzutritt, wenn es nicht ausdrücklich im Tatbestand gefordert wird, während davon bei der Sachbeschädigung keine Rede ist[108]). Die Gemeingefährlichkeit verleiht jedenfalls den betreffenden Delikten einen durchaus selbständigen Charakter und eine selbständige Stellung im System des Strafrechts, wodurch sie ihre Qualität als Vermögensdelikte eingebüßt haben. Daher kann die Brandstiftung — sowohl nach ihrer historischen Entwicklung als auch nach ihrer systematischen und rechtlichen Behandlung im Strafgesetzbuch — nicht als qualifizierte Sachbeschädigung aufgefaßt werden[109]). Die Theorie Bindings ist nicht haltbar, und Binding selbst ist späterhin davon abgekommen und hat seinen Standpunkt aufgegeben[110]).

Wenn wir darauf zurückkommen, inwieweit das positiv-fördernde Tun, als Sachbeschädigungshandlung gesehen, strafrechtlich bedeutungsvoll sein kann, so wird man — wie auch im Falle des negativ-fördernden Tuns — von der Feststellung ausgehen müssen, daß das angewandte Mittel, das Schüren des Brandes oder das Hineinwerfen von feuergefährlichen Gegenständen oder Stoffen in das Feuer, sehr geeignet ist, einen Sachbeschädigungserfolg herbeizuführen. Wer nun mit tauglichem Mittel den Brand eines Hauses fördert, begeht eine selbständige Zerstörungshandlung und setzt zum Zerstörungserfolg eine Bedingung. Hier tritt der Unterschied zwischen der eigenartigen Natur des Brandstiftungserfolges und dem Erfolg des Verletzungsdeliktes deutlich in Erscheinung: Den ersteren Erfolg kann der durch ein positives Tun den Brand eines Hauses fördernde N. nicht mehr her-

---

[106]) Binding, Normen Bd. II, Aufl. 1877, S. 584.
[107]) Wanjek, GS Bd. 31, S. 15.
[108]) v Liszt-Schmidt, 25. Aufl., § 149 II, S. 709.
[109]) Giese, S. 74.
[110]) Binding, Lehrb bes. T., II. 1, § 119 II. 1, S. 11; Binding, Normen Bd. II, 2. Aufl., § 136 II, S. 1117 ff.

beiführen, sondern nur festhalten, der letztere Erfolg kann schon begrifflich nicht fortgeführt werden, da jede nach ihm hinstrebende Handlung ihrerseits eine selbständige Sachbeschädigungs-Ausführungs-Handlung mit neuem Beschädigungserfolg ist. Schon aus diesem Grunde wird die Behandlung eines Falles positiver Brandförderung diesem aus dem Gesichtspunkt der Sachbeschädigung nicht gerecht, abgesehen noch von den bereits genannten Gründen, die im Falle des negativ-fördernden Tuns eine Bestrafung wegen Sachbeschädigung ausschlossen und in gleicher Weise für den Fall des positiv-fördernden Tuns Berechtigung haben[111]).

---

111) § 11 d. A.

III.

§ 13. Das Ergebnis.

Wenn wir das Ergebnis, das sich in Anlehnung an den praktischen Fall herausgestellt hat, mit kurzen Woren zusammenfassen, so ist zu sagen, daß derjenige, der als Nichtteilnehmer an der Entstehung oder Stiftung eines Brandes — den vorhandenen Brand wahrnimmt, aus bestimmten Beweggründen heraus fördert, — sei es, daß dies durch ein unterlassendes Verhalten geschieht, sei es durch ein bezüglich des Brandes negativ- oder positivförderndes Tun, — und so eine Verschlimmerung des Branderfolges herbeiführt, zwar den Brand als solchen und den daraus hervorgehenden Erfolg nicht verursachen kann, daß er aber anderseits für den Brand in seiner konkreten größeren Ausdehnung kausal ist. Strafrechtlich ist der erweiterte größere Brandstiftungserfolg, die Verschlimmerung des Branderfolges, als Brandstiftungshandlung im Rahmen der gesetzlich fixierten Normen nicht zu erfassen. Denn eine etwaige Teilung eines aus demselben Grunddelikt sich ergebenden Erfolges in einen engeren und einen weiteren Erfolg läßt sich nicht vornehmen, wenn nicht der strafrechtliche Begriff des Erfolges überhaupt verwirrt werden soll.

Eine gesetzliche Norm für die Beurteilung eines rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten eines N. in Bezug auf den weiteren Erfolg, die Verschlimmerung des Erfolges, besteht nicht. Es mangelt an einer Tatbestandsmäßigkeit, um das Verhalten, das man als eine Art Gefährdungshandlung bezeichnen möchte — ohne daß man sich daran stoßen sollte, daß das betroffene Objekt sich bereits in einem Zustand der Gefährdung (durch den Brand) befindet, — in dem Maße zu ahnden, wie es das Rechtsgefühl fordert. Man hat das Empfinden, daß hier ein Delikt vorliegt, das in Berücksichtigung seines Erfolges in gleicher Weise wie eine Brandstiftung unter Strafe gestellt sein müßte. Aber die Norm fehlt, die denjenigen unter Strafe stellt, der vorsätzlich — oder auch fahrlässig — in irgendeiner Form einen entstandenen Brand fördert, sei es durch Unterlassung der Anzeige des wahrgenommenen Brandes, sei es durch Hinderung oder Vernichtung der Möglichkeiten einer erfolgreichen Abwehr oder durch Schüren des Brandes oder Hineinwerfen feuergefährlicher Gegenstände oder Stoffe in das Feuer. Diese Norm würde — speziell gefaßt — weder das Gebot der Anzeige eines entstandenen Brandes, der nicht immer auf eine Brandstiftung zurückzugehen braucht, berühren, noch würde — bei allgemeiner Fassung — zu befürchten sein, daß damit ein zu weit gehender Eingriff in die Rechtssphäre der Einzelperson vorgenommen wird, vielmehr würde durch eine solche Norm eine Anzahl von Delikten, die mit den möglichen Mitteln nur in unzureichendem Maße Sühne finden, strafrechtlich wirksam erfaßt werden können, was eine Einschränkung der nicht nur dem Einzelnen, sondern auch der Allgemeinheit drohenden Handlungen, die nur zu oft einen nicht zu unterschätzenden Schaden stiften, zur Folge hätte. Die Gefahren, die beispielsweise mit einem jeden Brande, mag er noch so geringfügig sein, für Leib, Leben und Güter verbunden sind, gebieten, nicht nur den Stifter, sondern auch den Förderer des schädlichen Erfolges strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Das Tun des einen ist ebenso vorwerfbar wie das des anderen, und die Folgen können gleich schwer sein. Warum soll daher der Förderer eines schädlichen Erfolges im Gegensatz zum Stifter straflos ausgehen oder mit einer nur geringen Strafe belegt werden, die zu der von ihm verursachten Verschlimmerung des Erfolges kaum im Verhältnis steht?

Schluß: § 14. Kritik und Ausblick unter Berücksichtigung der durch die Aufhebung des Analogieverbotes geschaffenen Rechtslage.

Es ist nicht zu verkennen, daß das strafrechtliche Resultat, das sich ergeben hat, unbefriedigend ist und dem Rechtsempfinden in keiner Weise entspricht. Ungerecht erscheint es, daß derjenige, der sich in frevelhafter Weise der entfesselten Elemente, des Feuers, bedient, um einen in der Verschlimmerung des Erfolges bestehenden Schaden zu stiften, nicht durch eine fühlbare Strafe betroffen wird, die in Höhe und Schärfe etwa der Strafe angeglichen ist, die für das Brandstiftungsdelikt vorgesehen ist, das als gravissimum crimen nach römischem, deutschem, gemeinem und preußischem Recht durch den Tod gesühnt wurde, und dessen Begehung nach dem heute geltenden Strafrecht mit zeitiger oder unter Umständen mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe, nach § 1 Z. 2 des Gesetzes zur Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. 4. 1936 sogar wiederum mit der Todesstrafe bedroht ist (Fall van der Lubbe!).

Auf Grund der in Judikatur und Literatur die Verbrechen der Brandstiftung behandelnden Fälle kommt man zu der Feststellung, daß Brand gleich Brand ist, mag es sich um ein Feuer geringsten Ausmaßes oder um eine alles vernichtende Feuersbrunst handeln. Das in der Rechtsprechung hervortretende Bestreben, den Beginn des Inbrandsetzens möglichst nach vorn zu verlegen, damit auch derjenige, dessen brandstiftende Handlung keinen größeren Schaden angerichtet hat — ein Ausgleich wird durch die Verschiedenheit der Strafhöhe geboten —, zur Verantwortung gezogen werden kann, hat im Falle der Förderung eines Brandes zur Folge, daß, da das Objekt schon in Brand steht, ehe der Förderer überhaupt in der Lage ist einzugreifen, sei es durch Unterlassen, sei es durch Tun, nicht nach den Brandstiftungsbestimmungen gerichtet werden kann. Auch die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch verbleiben bei diesem Standpunkt und lassen im besondern eine Differenzierung zwischen dem Brandsetzen und dem Brandfördern vermissen, wenn auch der Entwurf 1927 in gewisser Hinsicht eine Lockerung gibt, indem eine Brandstiftung dann als strafbar gelten soll, wenn durch sie eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum entsteht[112]). Die Denkschrift des Preußischen Justizministers über Nationalsozialistisches Strafrecht hat in diesem Punkt die Formulierung des § 225 des Entwurfs 1927 fast wörtlich übernommen[113]).

Und auf der anderen Seite wird mit Recht gesagt, daß wir hinsichtlich der Anerkennung der Rechtspflichten in einer Uebergangszeit leben, in der isoliert-individualistische Beziehungen von sozial-universalistischen zurückgedrängt werden, daß man heute auch dort verschärfte Rechtspflichten wird anerkennen müssen, wo man sie gestern noch verneinte oder sie nur als „sittliche“ Pflichten gelten lassen wollte[114]). „Die Erkenntnis von der steigenden Solidarität aller Menschen und doch der Zwang zu heftigerem

---

[112]) § 225 des Entwurfs 1927, S. 24, ferner Begründung zu § 225, S. 117 ff.
[113]) Denkschrift, 1. Teil II. 1, S. 74.
[114]) Sauer, Festgabe Bd. I, C III, S. 225 ff.

Kampf ums Dasein, der den Kurswert rein moralischer Werte und Pflichten in der breiten Masse immer mehr sinken lassen wird, dürfte die Ueberleitung einer beträchtlichen Zahl individuellethischer Rechte und Pflichten in rechtlich-soziale mit zwingender Notwendigkeit zur Folge haben"[115]). Dies wird man in erster Linie dort bejahen müssen, wo nicht nur die Interessen des Einzelnen auf dem Spiele stehen, sondern auch die der Allgemeinheit in starkem Maße berührt werden, im besonderen dann, wenn die Interessenverletzungen sehr schwerwiegend sind und in kein Verhältnis zu den aufzuwendenden Opfern gebracht werden können.

Diesen Gedanken ist die Reformbewegung innerhalb des deutschen Strafrechts, die in den letzten Jahren bedeutende Fortschritte machte, schon im wesentlichen gerecht geworden, wie sich dies z. B. aus der Schaffung des § 330c StGB ergibt[116]). Darüber hinaus aber ist man bestrebt, den Idealzustand zu erreichen, der keine strafwürdige Handlung ohne die nach dem Rechts- und Volksempfinden verdiente und verwirkte Strafe läßt. Der bisher grundlegende Rechtssatz „Nullum crimen sine lege", der die Bestrafung einer Tat nur dann zuließ, wenn ihre Strafbarkeit im Gesetz ausdrücklich festgelegt war (§ 2 StGB alter Fassung), verlor daher im nationalsozialistischen Strafrecht seine ausschlaggebende Bedeutung. „Nach nationalsozialistischer Auffassung muß jeder strafwürdige, durch Taten in Erscheinung getretene Wille seine Ahndung finden, gleichviel, ob die Tat den Wortlaut einer Strafvorschrift genau erfüllt oder nicht"[117]). Dieser die Loslösung von dem Analogieverbot dokumentierende Grundsatz fand seinen Niederschlag in § 2 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Aenderung des Strafgesetzbuchs vom 28. 6. 1935. Heute wird nicht nur der bestraft, der eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt, auch der hat eine Strafe zu erwarten, der eine Tat begeht, die nach dem Grundgedanken des Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. „Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbare Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft"[118]). Grundsätzlich ist damit erreicht, daß der Rechtssatz „Nullum crimen sine poena" Gesetzeskraft erlangt hat.

Der heutige Rechtszustand gebietet, bei der Behandlung von Fällen der Förderung eines Brandes im Hinblick auf die dadurch wirksam hervorgerufene Verschlimmerung des Branderfolges, darauf einzugehen inwieweit sich hier die Aufhebung des Analogieverbotes auswirken kann, und die Möglichkeit einer strafrechtlichen Erfassung dieser Fälle gegeben ist. Daß die Brandförderung mit Rücksicht auf die möglichen schweren Folgen nach gesundem Volksempfinden strafwürdig ist und eine empfindliche Strafe verdient, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, weil dies eine Selbstverständlichkeit ist. Wesentlicher aber ist es zu fragen, welche Gesetzesvorschrift gegebenenfalls analog angewandt werden könnte, welches Gesetz seinem Grundgedanken nach am besten auf das Förderungsdelikt zutrifft.

M. E. ist die analoge Anwendung eines der zu beurteilenden Tat im Grundgedanken nahekommenden Gesetzes grundsätzlich nur dann möglich, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale des zu beurteilenden Tatbestandes sämtlichen Tatbestandsmerkmalen des im Gerundgedanken nahekommenden und analog anzuwendenden Straftatbestandes sinngemäß entsprechen, und die Tatbestandsmerkmale des einen wie des anderen Tatbestandes in gleicher

---

115) Sauer, Festgabe Bd. I, S III, S. 226.
116) § 8 d. A.
117) Pfundtner-Neubert, II. c. 6, § 2 R. 1, S. 67.
118) Schäfer-Dohnanyi, § 2, S. 184.

Zahl und gleicher logischer Folge vorhanden sind. Es sei zugegeben, daß diese — persönliche — Auffassung vielleicht dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht wird, weil damit auch der Analogie eine Grenze gegeben ist, die, wenn sie überschritten ist, die Analogie ausschließen würde.

In den Fällen der Förderung eines Brandes mag man heute mehr denn je versucht sein, diese Delikte nach den Bestimmungen der Brandstiftung oder der Sachbeschädigung (Sachzerstörung) zu beurteilen. Beiden Tatbeständen kommt das Förderungsdelikt gewiß nahe, mit „Feuer“ wird gearbeitet, eine „Zerstörung“ wird erreicht, aber genau getroffen wird eigentlich keiner der beiden genannten Tatbestände. Das Delikt liegt zwischen Brandstiftung und Sachbeschädigung. Der Erfolg — die Zerstörung, erreicht durch das Mittel Feuer — ist der erweiterte Erfolg des Brandes. Für die Entstehung des Brandes zeichnet aber der Förderer nicht verantwortlich. Keiner der beiden Tatbestände könnte daher dem Förderungsdelikt gerecht werden; und das Förderungsdelikt selbst weist, was seine Tatbestandsmerkmale betrifft, weder die der Brandstiftung noch die der Sachbeschädigung in gleicher Zahl und gleicher logischer Folge auf, was nach dem oben Gesagten erste Voraussetzung sein müßte, um die Tat nach dem Gesetz zu bestrafen, dessen Grundgedanken am besten auf die zur Beurteilung stehende Tat zutrifft.

Ob die Analogie sich in der Praxis bewähren wird, ungeachtet dessen, ob die Aufhebung des Analogieverbotes überhaupt eine zwingende Notwendigkeit war, bleibt abzuwarten. Das ist jedenfalls gewiß, daß mit der Aufhebung des Analogieverbotes die Verantwortlichkeit des Richters durch die ihm gegebene Möglichkeit rechtsschöpferischer Tätigkeit ungeheuer gestiegen ist, anderseits aber die Gefahr besteht, daß die Möglichkeit eigener rechtsschöpferischer Tätigkeit des Richters leicht zu einer unerwünschten Gesetzesverwirrung führen kann. Man wird es der Zeit überlassen müssen, hier allmählich den gerechten Ausgleich zu bringen.

In den Fällen der Förderung eines schädlichen Erfolges, wie z. B. eines Brandes, erscheint, wenn nicht der Gesetzgeber vielleicht einmal diesem Tatbestand durch eine Vorschrift beikommen wird, die allgemein zum mindesten die vorsätzliche Förderung eines schädlichen Erfolges durch Tun oder Unterlassen unter Strafe stellt, gegenüber der Analogie jener Weg gangbarer, den das Polnische Strafgesetzbuch vom 11. 7. 1932 mit der Lösung der Beihilfe von der Akzessorietät eingeschlagen hat[119]). Eine Beihilfe nicht akzessorischer Natur zu einer Tat, die einen schädlichen Erfolg, sei es durch Menschenhand, sei es durch Naturkraft oder andere Kräfte, herbeigeführt hat, würde die Möglichkeit geben, die Förderung eines Erfolges im strafrechtlichen Rahmen der Beihilfe zu bestrafen. Wohl aber gibt hier die mindere Strafhöhe im Verhältnis zu der wirklich verdienten Strafe zu Bedenken Anlaß, die aber nicht so bedeutend sind, daß sie nicht überwunden werden könnten. Inwieweit hier das künftige deutsche Strafrecht reformierend sein wird, muß sich noch erweisen.

Der Wunsch ist die Verwirklichung des Idealzustandes im Strafrecht, daß die Rechtssätze „Nullum crimen sine lege“ und „Nullum crimen sine poena“ unangefochten nebeneinander bestehen können, daß jede mögliche strafwürdige Tat im Strafgesetz festgelegt ist, und keine strafwürdige Tat ohne die ihr gebührende gerechte Strafe bleibt.

Recht über alles!

---

[119]) Polnisches Strafrecht, Art. 27, 28, S. 11. .